جامعة 8 ماي 1945 – قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية
تخصص قانون أعمال
(النظام القانوني للاستثمار)

مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

عقـــد البيع الـــــدولي للبضــــائع

إعداد الطلبة:

- عمـــار شـــاوي
- أميـــرة بن قـــراط

إشراف الدكتور:

- عصـام نجّـاح

أعضاء لجنة المناقشة

الرقم	الاسم و اللقب	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د/ مقـلاتي مــــنى	8 ماي 1945	أستاذ محاضر	رئيســـا
02	د/ عصـام نجـــاح	8 ماي 1945	أستاذ محاضر	مشـــرفا
03	د/ فاضــل الهـــام	8 ماي 1945	أستاذ محاضر	مناقشـــا

2016-2015

بسم الله الرحمن الرحيم

{وَقُــــل رَّبِّ

زِدْنِـــي عِلْــــمًا}

طــه (114)

صدق الله العظيم

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله الذي وفقنا لإنجاز وإتمام هذا العمل

شكر خاص للأستاذ الدكتور" عصام نجّاح" لقبوله الإشراف على هذا العمل المتواضع.

و كذا على ملاحظاته وتوجيهاته القيمة إذ لم يبخل علينا بالنصح والارشاد منذ انطلاقتنا في هذا البحث إلى أخر لحظة.

أيضا نتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة كل بصفته "الدكتورة فاضل إلهام" الدكتور عصام نجّاح"" الدكتورة منى مقلاتي" لموافقتهم مناقشة هذه المذكرة

كما نتقدم بالشكر إلى أساتذتنا الكرام بقسم العلوم القانونية والإدارية بجامعة 8 ماي 1945 قالمة خاصة الأساتذة "العايب سامية" نجار لويزة "

" خليل بوصنوبرة " فنيدس أحمد "

كما نتوجه بشكر إلى طاقم المكتبة

كما لا ننسى الفضل وتقديم الشكر لأساتذتنا عبر مسارنا الدراسي

وإلى كل من ساعدنا ولو بكلمة طيبة من قريب أو من بعيد.

الإهداء

نهـدي هذا العمـــل

إلى العــائلة الكريمــة التي أمدتنا بالدعم اللازم

لإتمام هذا العمل

إلى كل من يحمل لقب شاوي وبن قيراط

وإلى أصدقائــنا وأساتذتنا عبر مشــوارنا الدراســي

وإلى دفعة قانون أعمال (2016/2015)

عمار و أميرة

الخطة المذكرة

الفصل الأول:

الأحكام العامة لعقد البيع الدولي للبضائع

سنحاول أن تقتصر دراستنا في هذا الفصل لمختلف الأحكام العامة لعقد البيع الدولي للبضائع، وسنتناول ذلك في مبحثين، نخصص المبحث الأول إلى ماهية عقد البيع الدولي للبضائع وذلك بتحديد مفهوم هذا العقد في المطلب الأول ،ونتطرق إلى مختلف المصادر المكتوبة وغير المكتوبة لقانون العقد في المطلب الثاني. أما المبحث الثاني نتناول فيه إبرام عقد البيع الدولي وذلك من خلال التعرف على المفاوضات وصياغة العقد في المطلب الأول ونخصص المطلب الثاني إلى التراضي في عقد البيع الدولي للبضائع.

المبحث الأول: ماهية عقد البيع الدولي للبضائع

سنحاول أن نتناول في هذا المبحث مفهوم عقد البيع الدولي للبضائع في المطلب الأول، ونخصص المطلب الثاني لإبرام لهذا العقد

المطلب الأول: مـفـهـوم عـقـد البـيـع الدولي للبـضائـــــع

نقسم هذا المطلب إلى فرعين نعرف العقد في الفرع الأول ونتناول ميزات هذا العقد في الفرع الثاني

الفرع الأول: تعريـف عـقـد البـيـع الدولي للبـضائـــــع

نتناول التعريف حسب المعيار القانوني و المعيار الاقتصادي أولا ثم عملية الجمع بين المعيارين و موقف المشرع الجزائري ثانيا.

أولا: المعيار القانوني لتحديد الطبيعة الدولية للعقد

يعتمد هذا المعيار على فكرة أساسية لاعتبار عقد البيع دوليا، تتمثل في اتصال عناصر الرابطة العقدية بأكثر من نظام قانوني واحد[1]، فإن ارتبطت هذه العناصر بقانون أخر غير قانون دولة القاضي المعروض عليه النزاع عد العقد دوليا.

هذا ما يتطلب البحث حول مدى فعالية هذه العناصر وأثر كل منها على إضفاء الصفة الدولية للعقد، واختلف أنصار هذا المعيار إلى عدة اتجاهات:

1 –النظرة المطلقة للعناصر الأجنبية:

الفقه التقليدي يميل إلى التسوية بين العناصر القانونية للرابطة العقدية، حيث يترتب على تطرق الصفة الأجنبية إلى أي منها اكتسب العقد طابعا دوليا، الذي يبرر إخضاعه لأحكام القانون الدولي الخاص [2]، وهو ما يخول للمتعاقدين حق اختيار القانون الذي تخضع له العلاقة العقدية متى تعلقت الصفة الأجنبية بأطراف الرابطة أو موضوعها أو واقعتها المنشئة باعتبار أن العقد دوليا [3].

فالعقد يعد دوليا في مفهوم هذا الرأي فيما لو كان أطرافه أو أحدهما متمتعا بجنسية أجنبية أو مقيما في دولة غير دولة القاضي المخطر بالنزاع أو كان المال محل التعاقد كائنا في دولة أجنبية أو كان العقد قد أبرم أو نفذ في دولة غير دولة القاضي[4].

---

[1]– هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، مصر،1995، ص59.

[2]– المرجع نفسه، ص60 .

[3]– المرجع نفسه.

[4]– هشام على صادق، المرجع السابق، ص 60،61 .

يتزعم هذا الفريق الفقيه الفرنسي باتيفول Batiffol، ويرى أنه يجب النظر إلى جميع عناصر الرابطة العقدية على حد السواء، حيث يكفي توفر الصفة الأجنبية في أي عنصر من عناصر العلاقة العقدية لاعتبار العقد دوليا بغض النظر عن مدى أهمية وتأثير ذلك العنصر على العقد من عدمها، فيكفي مثلا أن تختلف جنسية المتعاقدين أو موطنهم، أو أن يقع البيع على بضاعة موجودة في دولة أجنبية أو تم إبرامه في دولة أجنبية أو نفذ جزء منه في هذه الأخيرة [1].

ويرى جانب من الفقه" يعتبر العقد دوليا إذا كانت الأعمال المتعلقة بانعقاده أو تنفيذه، أو حالة أطرافه، سواء من حيث جنسيتهم أو مجال إقامتهم أو من حيث تركيز موضوعه، تتصل بصلات أو روابط مع أكثر من نظام قانوني".

هذه الطريقة الآلية الجامدة لإضفاء الصفة الدولية للعقد التي اعتمدها أنصار هذا الاتجاه، جعلتها تتعرض إلى عدة انتقادات [2] باعتبار مجرد توافر عنصر أجنبي في الرابطة العقدية يؤدي إلى إعمال أحكام القانون الدولي الخاص، بصرف النظر عن أهمية هذا العنصر أو طبيعة الرابطة. فجنسية الأطراف لوحدها لا تكفي لإعطاء الطابع الدولي للعقد. فمثلا العقد المبرم بين شركة اسبانية وجزائري مقيم بالجزائر، لأجل أن ينفذ العقد في الجزائر، هو عقد محكوم بالقانون الجزائري[3].

وفي هذا الصدد يضرب الفقيه الفرنسي قولدمان Goldman مثلا على عدم أهمية عنصر اختلاف جنسية المتعاقدين في منح الصفقة الدولية للعقد، بعقد البيع الذي يبرم بين منتج فرنسي للثمار الزراعية وبائع فاكهة إيطالي يفتح دكانه بباريس، فاعتبار أن مكان تسليم البضاعة ومكان دفع الثمن يتم بفرنسا، فالعقد يحتوي على عنصر أجنبي وهو اختلاف الجنسية، إلا أن هذا العقد لا يمكن تصنيفه ضمن العقود الدولية، فكون أحد المتعاقدين أجنبيا لا يعني بالضرورة أن العقد صار دوليا.[4]

وهذا ما أكدته اتفاقية فيينا لسنة 1980 المتضمنة للقواعد الموضوعية الموحدة لأحكام عقد البيع الدولي للبضائع، إذ استبعدت صراحة في الفقرة الثالثة من المادة الأولى جنسية الأطراف كعنصر محدد لدولية العقد

---

[1]– سفيان شبة، المرجع السابق ص 18.

[2]– المرجع نفسه.

[3]– عصام نجاح، الصفة الدولية للعقد، عقود التجارة الدولية، طلبة ماستر، قانون أعمال، معهد الحقوق، جامعة 8 ماي1945،قالمة، السنة الجامعية 2014 –2015.

[4] - طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2005، ص27.

بالنص:" لا تؤخذ في الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية ".[1]

1- النظرة النسبية للعناصر الأجنبية: الفقه المعاصر أصبح يفضل التفرقة بين العناصر الفاعلة أو المؤثرة وتلك العناصر غير الفاعلة في الرابطة العقدية، باعتبار أن هذه الأخيرة لا تشكل أهمية خاصة في العقد. فالجنسية الأجنبية للمتعاقد لا تعد عنصرا مؤثرا، فهي لا تصلح في ذاتها أساسا لإضفاء الصفة الدولية لعقود التجارة. فمثلا إذ تم إبرام عقد بيع بضاعة داخل الجزائر بين جزائري ومقيم أجنبي وأن يتم تنفيذ العقد في الجزائر. فإن هذا العقد هو عقد داخلي محكوم بالقانون الجزائري، وعلى العكس" فإن محل تنفيذ العقد، وكذلك اختلاف موطن المتعاقدين ولو اتحدا جنسية، يعد من العناصر الحاسمة أو المؤثرة في إضفاء الطابع الدولي على عقود المعاملات المالية والتبادل التجاري."[2]

من جهة أخرى أن كان الكثير من الفقه يعتبر مكان إبرام العقد عنصرا هاما ومؤثرا في تحديد الطبيعة الدولية للعقد، نجد الفقيه Mayer يرى أنه لا يعتد بمحل إبرام العقد كعنصر فعال لتحديد الصفة الدولية للعقد وذلك لإمكان الغش نحو القانون من قبل المتعاقدان لإمكانية تحديد مكان إبرام وهمي [3].

وتحديد دولية العقد في المعاملات التجارية هي مسألة نسبية تتوقف على طبيعة الرابطة العقدية، فالعنصر الذي يكون مؤثرا في عقد معين، قد لا يكون كذلك في عقد آخر. لذا فإن هذا التصنيف يعتبر حكما مسبقا آليا وجامدا. فعلى سبيل المثال، شراء جزائري ماكينة غسيل فرنسية الصنع من بائع جزائري هو الأخر، لا يعد عقدا دوليا. فلا يطرح مشكل تنازع القوانين لمجرد أن موضوع عقد البيع أجنبي الصنع. فالعقد هنا عقد داخلي يخضع في جميع أحكامه للقانون الجزائري. فالماكينة موضوع التعاقد عنصر أجنبي غير فعال ولا مؤثر[4]. ولا يؤدي إلى إضفاء الصفة الدولية لعقد البيع لمجرد أن أحد الأطراف أجنبي أو موضوع عقد البيع أجنبي. فالعقد المبرم بين شركة اسبانية وجزائري مقيم بالجزائر لأجل أن ينفذ العقد في الجزائر هو عقد محكوم بالقانون الوطني[5] .كّذلك إذا

---

[1] - اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، فيينا، 1980، الموقع https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/sales/cisg/V1056999-CISG-a.pdf ساعة الزيارة 10:45 تاريخ 27 ماي 2016 .

[2]- هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 60 -63 .

[3]- P. Mayer : Droit international prive ,8^{ere} Edition , Montchrestien , France , 2005,p5.

[4]- سفيان شبة، المرجع السابق ، ص22.

[5]- عصام نجاح، الصفة الدولية للعقد، المرجع السابق.

تم عقد بيع ماكينة فرنسية الصنع بين مواطنان مقيمان بالجزائر.هذا عقد داخلي يخضع في كل أحكامه للقانون الجزائري، فالماكينة موضوع التعاقد عنصر أجنبي غير فعال .

الطابع النسبي للصفة الدولية للرابطة العقدية يتحدد من خلال معيار كيفي للعنصر الأجنبي المؤثر في الرابطة بغض النظر على الحكم العددي للعناصر الأجنبية المحايدة فيها، فقد تتعدد العناصر الأجنبية في الرابطة العقدية، لكنها تظل رابطة داخلية في مفهوم القانون الدولي الخاص، بينما يكتسب العقد الصفة الدولية لمجرد وجود عنصر واحد أجنبي من عناصره إن كان عنصرا مؤثرا.[1]

ويرى جانب من الفقه عدم دقة اعتماد التمييز بين العناصر المؤثرة وتلك غير المؤثرة لمنح الصفة الدولية للعقد بل يجب الاعتماد التمييز بين الدولية الموضوعية المطلقة والدولية النسبية [2]. وعليه لكي يكون العقد دوليا يجب أن تتصل الرابطة العقدية بأكثر من نظام قانوني واحد. هذا الفرض لا يحصل إلا في الدولية المطلقة الموضوعية، أما الدولية النسبية الشخصية تكون فيها عناصر الرابطة العقدية كافة منتمية لدولة واحدة مما يجعله عقدا داخليا يخضع لقانون الدولة التي ينتمي إليها بعناصره، حيث انه لا يكفي عرض النزاع الذي طرح بشأن هذا العقد أمام قضاء دولة أجنبية لمنحه الصفة الدولية. ومن هنا ينبغي على القاضي المخطر بالنزاع أن لا يعمل قانونه الوطني لان العلاقة العقدية أجنبية عنه، كما لا يحق له إعمال قواعد القانون الدولي الخاص لان العقد ليس دوليا، إنما يخضع العقد إجباريا للقانون الوطني الذي نشأ في ظله وانتمت جل عناصره الذاتية إليه [3] .

ثانيا: المعيار الاقتصادي لتحديد الطبيعة الدولية للعقد

يرجع الفضل الكبير في الأخذ بهذا المعيار للقضاء الفرنسي الذي كان له السبق، منذ الثلث الأول من القرن الماضي، في إقرار بعض القواعد الخاصة بالعقود المتعلقة بالتجارة الدولية ويتجلى ذلك من خلال "إقرارها لصحة شرط التحكيم المدرج في العقود المبرمة بين الدولة و أحد الأشخاص الخاصة الأجنبية رغم بطلان مثل هذا الشرط إذا ورد في عقد داخلي" [4]. ويمكن التمييز بين النظرة التقليدية والنظرة الحديثة لاعتماد هذا المعيار:

1- المعيار الاقتصادي التقليدي: يعرف بتعدي أو تخطي الحدود:

حسب هذه النظرة فإن عقد البيع للبضائع يعد "دوليا" إذا تعلق بنقل البضاعة من دولة إلى دولة أخرى مقابل انتقال ثمنها بطريقة ما. بمعنى أن يرتب هذا العقد عملية مد وجزر للبضائع والأموال فيما وراء الحدود. واستحداث

---

[1]- هشام علي صادق، المرجع السابق، ص64 .

[2]- المرجع نفسه، ص69 .

[3]- سفيان شبة، المرجع السابق، ص 23،24.

[4]- هشام علي صادق، المرجع السابق، ص82.

هذا المعيار مرتبط بقرار محكمة النقض الفرنسية بمناسبة النظر في الطعن المقدم من طرف شركاء Pélissier في القرار الصادر في 1926/02/10 لصالح الشركة الانجليزية The Algérie Land And Ware House Company Limited حيث يجمع الشركتين عقد مؤرخ في 1883/12/18 يتعلق بكراء لصالح بيليسي جميع المحلات التي تم إنشاؤها على الطريق المزدوج بالجزائر العاصمة، لمدة 61 سنة تحسب من 1884/01/01 يقدر مبلغ الإيجار السنوي بمبلغ 9400 جنيه إسترليني تسدد كل ثلاثة أشهر في لندن أو في مدينة الجزائر حسب اختيار المؤجر[1].

بالرجوع إلى المادة الثالثة من قانون 05 أوت 1914، يعتبر باطل ويمس بالنظام العام كل اتفاق أو اشتراط يلزم المدين مقيم بفرنسا أو الجزائر باعتبارها مستعمرة فرنسية، الوفاء بالذهب أو بعملة أخرى لها نفس القوة الإبرائية في الدولة.

تم إدانة بيليسي، المقيم بفرنسا، لقيامه الوفاء بالعملة الانجليزية في لندن أو مدينة الجزائر لتسديد إيجارات المحلات. تقدم بيليسي بالطعن في القرار. هذا الطعن طرح مشكل قانوني يتمثل: هل العملة التي وفى بها بيليسي الجنيه الإسترليني وطريقة الوفاء من صميم العقود الدولية؟.

ارتأت محكمة النقض الفرنسية أن شرط التعامل بغير العملة الفرنسية كالذهب جائزا إلا في العقود الدولية. واعتمدت المحكمة لتحديد دولية العقد على المعيار الاقتصادي، وهو ما أكده المدعي العام Matter بالقول "يجب أن يحدث العقد حركة مد وجزر فيما وراء الحدود، ونتائج في تلك الدولة والدولة الأخرى، فعلى سبيل المثال، يكون موضوع وفاء دولي، عقد البيع التجاري الذي يجب أن يؤدي إلى انتقال البضائع من دولة إلى دولة أخرى ويتبعه انتقال الثمن من الدولة الثانية إلى الدولة الأولى. بالعكس، الإيجار لحق عقاري بالجزائر العاصمة من قبل انجليزي لصالح فرنسي لا يحدث أي دخول إلى فرنسا،لا البضاعة ولا النقود. فالعملية إذن داخلية، وعليه الوفاء بها يجب أن يخضع بالضرورة لقوانين النظام العام المعمول بها في فرنسا".[2]

المدعي العام ماتير يعد بذلك أول من وجد العبارة الصحيحة للتعبير عن العقد الدولي من خلال قرار Pélissier du Besset توصلت محكمة النقض الفرنسية إلى وضع أسس ومعايير العقد الدولي نتيجة لإقرارها أن العملية المتمثلة في الوفاء بالذهب لا يؤخذ بها إلا في عقود التجارة الدولية. والمحكمة لم تتعرض مباشرة لتحديد ماهية العقد الدولي، بل أوضحت المعيار الذي من خلاله ثم تعرضها لكيفية تحديد الوفاء والعملية

---

[1] – عصام نجاح، الصفة الدولية للعقد، المرجع السابق.

[2] – عصام نجاح، الصفة الدولية للعقد، المرجع السابق.

التي يتعين على أساسها الوفاء بالالتزامات النقدية في العلاقة الدولية، كما كتب الفقيه Capitant في تعليق على القرار: "الدين يكون مرتبط بالتبادل الدولي يجب توفر عنصرين:

- إدخال قيمة أو بضاعة في بلدها – وتصدير إخراج من البلد .هذا الشرط المضاعف هو الذي يعطى للعقد الطابع الدولي" [1] .

- فلاعتبار عقد ما دوليا يجب أن يكون محله موضوعه مد وجزر عبر الحدود، والملاحظ أن هذا المعيار يتوافق مع المعيار القانوني الذي يعتبر العقد دوليا إن اتصل بأكثر من نظام قانوني واحد.

2– المعيار الاقتصادي الحديث: بعد سنوات قليلة عن صدور قرار المحكمة النقض الفرنسية سنة 1927 م أعطت المحكمة مفهوما أوسع للمعيار الاقتصادي التقليدي وذلك من خلال قرارين لاحقين وقائعهما متشابهة.[2]

- **القرار الأول:** Mardelé/Muller المؤرخ في 1930/02/19 متعلق بعقد بيع بضاعة أبرمت بين طرفين فرنسيين، البائع صرح أثناء إبرام العقد أنه شركة فرنسية تتصرف لحساب الشركة الأم "هولندية" وموضوع العقد يتمثل في نقل بضائع من الولايات المتحدة الأمريكية إلى ميناء فرنسي، على أن يتم دفع الثمن بمقتضى شيك مسحوب بلندن.

- **القرار الثاني:**Dambricourt /Rossart المؤرخ في 1931/01/27.

اتفقا المتعاقدين على اعتماد الشروط النموذجية التي وضعتها جمعية التجارة الدولية للحبوب بلندن London. corn Trade Association تم الاتفاق على عرض كل نزاع قد يحدث بصدد العقدين على التحكيم بلندن. أثيرت مسألة شرط التحكيم لما عرض النزاع على القضاء باعتبار أن شرط التحكيم كان باطل بموجب القانون الفرنسي آنذاك، "غير أن محكمة النقض قررت بمقتضى هذين الحكمين أن شرط التحكيم الوارد بالعقدين صحيح، على أساس أنه يتعلق بمصالح التجارة الخارجية". [3] وعليه يكون العقد محكوم بما اختاره الأطراف من قانون، هذا ما تم اعتماده من قبل المشرع الفرنسي من خلال المادة 1492 من قانون الإجراءات المدنية باعتبار أن التحكيم التجاري الدولي مرتبط بمصالح التجارة الدولية.[4]

ثالثا: الجمع بين المعيارين وموقف المشرع الجزائري

---

[1] – المرجع نفسه.

[2] – عصام نجاح، الصفة الدولية للعقد، المرجع السابق.

[3] – سفيان شبة، المرجع السابق، ص 26.

[4] – عصام نجاح، الصفة الدولية للعقد، المرجع السابق.

1- **الجمع بين المعيارين:**

يتجه القضاء الفرنسي الحديث لتحديد دولية العقد إلى الجمع بين المعيارين، فلا يكتفي القضاء بالتحقق من وجود عنصر أجنبي في الرابطة العقدية المعيار القانوني وإنما يحرص على التأكد من تعلق تلك الرابطة بمصالح التجارة الدولية المعيار الاقتصادي[1]. والغاية من الجمع بين المعيارين هو التأكد من دولية العقد، فلا يمكن إخضاع العقد تلقائيا لقواعد القانون الدولي الخاص مجرد تضمن العقد لعنصر أجنبي، إنما يتطلب بالإضافة إلى ذلك أن هناك حركة عبر الحدود. فالعنصر الأجنبي يجب أن يكون مؤثرا في مجال العقود المتعلقة بمصالح التجارة الدولية.

فالأخذ بالمعيار القانوني الموسع والمعيار الاقتصادي يسمح بعدم الاعتداد بالعنصر الأجنبي لاعتبار العقد دوليا إلا إذا كان عنصرا مؤثرا في العلاقة العقدية، وهي نفس النتيجة التي يتم التوصل إليها فما لو تم اعتماد المعيار القانوني المضيق لتحديد دولية العقد، حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 04 جويلية 1972 دولية العقد وصحة شرط التحكيم باعتبار أن العقد أبرم في هولندا بين شركة هولندية وشخص فرنسي أصبح بمقتضى العقد وكيلا للشركة بغرض تسويق منتجاتها في فرنسا. فاستندت المحكمة عند تأكيد دولية العقد على المعيارين، فتوافر العنصر الأجنبي باعتبار أن العقد مبرم في هولندا ومع شركة أجنبية يجعل العلاقة تتصل بأكثر من نظام قانوني، وهو ما يدل على توفير المعيار القانوني. كما أشارت في الحكم أن الهدف من الرابطة العقدية هو تشجيع الصادرات الهولندية إلى فرنسا، وهو ما يقتضي حركة عبر الحدود تمس بمصالح التجارة الخارجية المعيار الاقتصادي، فالمحكمة لم تكتف في حكمها لتقرير دولية العقد على المعيار القانوني فحسب، إنما استندت كذلك على المعيار الاقتصادي. واتبع نفس المنهج في الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 09 نوفمبر 1984، حيث أكدت المحكمة دولية العقد المبرم في السويد بين شركة سويدية وشخص فرنسي تم تخويله الحق في تسويق منتجات الشركة بفرنسا، استندت المحكمة في تقرير دولية العقد كونه أبرم في الخارج مع شركة أجنبية، فتوفر العنصر الأجنبي في العلاقة العقدية يفيد توافر المعيار القانوني. كما أكدت على دولية العقد باعتبار أن هذه الرابطة تتعلق بتشجيع استيراد بضائع أجنبية إلى فرنسا، وهو ما يدل على توافر المعيار الاقتصادي [2].

---

[1]- هشام علي صادق، المرجع السابق،ص 92 .

[2]- هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 94.

كذلك استندت محكمة الاستئناف "تولوز" في الحكم الصادر في 26 أكتوبر 1982 على دولية العقد المبرم في الخارج بين شركة إيطالية وشخص فرنسي يجيز له التعاقد باسمها باعتباره وكيلا عنها، واستندت المحكمة في تقرير دولية العقد إلى المعيار القانوني لاختلاف جنسية المتعاقدين.

وتحقق المعيار الاقتصادي لارتباط العقد بمصالح التجارة الدولية، وجاء في عبارات الحكم أن الجمع بين المعيارين يجسد الصفة الأجنبية للرابطة العقدية على نحو أفضل[1].

ومما سبق عرضه يمكن أن نعطي مفهوم لعقد البيع الدولي للبضائع بأنه العقد الذي يستمد صفته الدولية من طبيعة العلاقة التي يحكمها، حسب ما جاء في القانون الموحد للبيع الدولي، الذي وضع بموجب اتفاقية لاهاي سنة 1964، لا يرتبط عقد البيع الدولي بجنسية المتعاقدين إذ قد يعد البيع دوليا وإن كان البائع والمشتري من جنسية واحدة [2]، وإنما العبرة باختلاف مراكز أعمال الأطراف المتعاقدة أو مجال إقامتهم العادية، بالإضافة إلى ذلك أضاف القانون تحقق أحد الصور التالية:

- وقوع البيع على سلع تكون عند إبرام البيع محلا لنقل من دولة إلى أخرى أو تكون بعد إبرام البيع محلا مثل هذا النقل.

- صدور الإيجاب والقبول في دولتين مختلفتين.

- تسليم البيع في دولة غير الدولة التي صدر فيها الإيجاب والقبول، وإن لم يقتضي انتقال البيع من دولة إلى أخرى، ويتخذ العقد الدولي عادة شكل شروط عامة أو عقد نموذجي.[3]

وعليه فان تكييف عقد البيع بأنه دولي من عدمه لا يتم الوصول إليه إلا بالجمع بين المعيارين القانوني والاقتصادي نظرا لتداخل وتشابك العلاقات القانونية والاقتصادية في العقود الدولية.[4]

2- موقف المشرع الجزائري:

نجد نفس التوجه تقريبا الذي اعتمده المشرع الجزائري في الأخذ بدولية العقد، فبالرغم من أنه لم يسبق للمشرع أن أعطى تعريف للعقد الدولي، غير أنه بمقتضى القانون رقم 88-18 المؤرخ في 12 جويلية 1988 [1]،

---

[1]- هشام علي صادق، المرجع السابق، ص93،94.

[2]- محمود سمير الشرقاوي، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، أنظر الموقع

ساعة الدخول 21.35 تاريخ 03-03-2016 Html,file://c:/users/m@c/desktop.

[3]- المرجع نفسه، ص17.

[4]- محمد بلاق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2010-2011، ص20.

المتضمن الانضمام إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، صدر المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المتعلق بالتحكيم، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية[2]. ويتجلى موقف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 458 مكرر: "يعتبر دوليا، بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج".

وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد قام بالجمع بين المعيارين، فأوجب أن يتعلق التحكيم بمصالح التجارة الخارجية المعيار الاقتصادي الحديث، بالإضافة إلى ذلك أوجب توفر المعيار القانوني الذي ضبطه فقط في وجود مقر أو موطن أحد المتعاقدين على الأقل خارج الوطن. حسب نص المادة لا يمكن تصور عقد دولي طرفاه يقيمان في الجزائر وإن تعلق العقد بالتجارة الدولية مهما كان محله أو مكان تنفيذه.

عدل المشرع الجزائري عن الأخذ بالجمع بين المعيارين، وأصبح يتبنى المعيار الاقتصادي الحديث فقط لتحديد دولية العقد، بمقتضى القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يستكشف من نص المادة 1039: " يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".[3]

نجد المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية قد ركز على المصالح الاقتصادية للدول، وبالتالي تغليب المعيار الاقتصادي لدولية العقد على المعيار القانوني.

الفرع الثاني: ميزات عقد البيع الدولي للبضائع:

---

[1]- قانون رقم 88 – 18 ، المؤرخ في 12 جويلية 1988، المتضمن الانضمام إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، الجريدة الرسمية عدد 28، الصادرة سنة 1988.

[2]- المرسوم التشريعي رقم 93 – 09، المؤرخ في 25 أفريل 1993، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم للأمر برقم 66 – 154، الجريدة الرسمية عدد 27، الصادرة بتاريخ 08 يونيو 1993.

[3]- قانون رقم 08 – 09، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

يتميز عقد البيع الدولي للبضائع بنفس خصائص عقد البيع للمنقول بصفة عامة، إذ نجدها تتمثل في الخصائص التالية:

أولا: الميزات العامة لعقد البيع

1- عقد البيع ينشئ التزاما على البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري:

الأصل أن الملكية في عقد البيع تنتقل بمجرد التعاقد ولو لم يقترن ذلك بالتسليم[1] ،غير أن عقد البيع في القانون الجزائري، لا ينقل ملكية المبيع للمشتري، لكنه ينشئ التزاما بنقل الملكية، وتتم عملية نقل الملكية مباشرة إذا ورد عقد البيع على منقول معين بالذات، فإن عملية نقل الملكية لا تتم إلا بعد فرز الشيء المبيع إن لم يكن معين بالذات، ونصت المادة 351 ق.م.ج على هذا الالتزام: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن بنقل المشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخرا...".

2- عقد البيع من العقود الرضائية:

إن عقد البيع في القانون الجزائري عقد رضائي،إذا كان محله مقبولا [2] لا يتطلب لانعقاده شرطا معينا [3]،إذ يكفي تراضي الأطراف المتعاقدة على عناصر العقد حسب نص المادة 59 ق.م.ج: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتها المتطابقتين...".

التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، أو أن يتم باتخاذ موقف لا يدع الشك في دلالته على قصد صاحبه ،بحسب نص المادة 60 ق.م.ج، بعكس العقود الشكلية التي يشترط المشرع لانعقادها إفراغ رضا المتعاقدان في شكل معين، غير أن أهمية عقود التجارة الدولية تقتضى الكتابة للإثبات لا للصحة.

3- عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين:

---

[1] – محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 22 .

[2] – محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 .

[3] – محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص 19.

هو عقد ينشىء على عاتق الطرفين لحظة إبرامه التزامات متقابلة. وعقد البيع يعتبر من العقود الملزمة للجانبين لأنه ينشىء من لحظة التعاقد، على عاتق البائع، التزاما بنقل ملكية المبيع إذا كانت الملكية من النوع الذي لا ينتقل إلا بإجراء معين كالفرز. وتسليم المبيع وضمان العيوب الخفية، وضمان التعرض والاستحقاق التي تقع ضد المشتري، كما ينشىء التزامات على المشتري ،كالالتزام بدفع الثمن وتسلم المبيع ودفع نفقات العقد، فيصبح كل طرف متعاقد دائنا ومدينا للطرف الآخر في أن واحد. بالإضافة أنه لا يمكن لأحد المتعاقدين أن يتحلل من عقد البيع بإرادته المنفردة [1]. وهو ما نصت عليه المادة 55 ق.م.ج" يكون العقد ملزم للطرفين، حتى تبادل المتعاقدين الالتزام بعضهما بعضا". فالالتزامات المالية الناتجة عن عقد البيع الدولي، تصبح حقا مكتسبا لمن تقررت لصالحه البائع. وتكون التزاما مدنيا على من ترتبت عليه المشتري.

4-عقد البيع يعد عقدا من عقود المعاوضة:

عقد المعاوضة هو العقد الذي يحصل فيه كل من المتعاقدين على مقابل لما يقدمه. فالبائع يقدم المبيع ويحصل على مقابل له " الثمن"، كما أن المشتري يقدم الثمن ويحصل على مقابل له "المبيع" وعقد المعاوضة قد يكون محددا أو احتماليا [2]، حسب نص المادة 58 ق م ج نجد العقد بعوض هو الذي يلزم كل طرف في عقد البيع بإعطاء مقابل لما يأخذه من الطرف الآخر، فالبائع يحصل مقابل نقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري على ثمن نقدي، ويجب أن تتناسب قيمة الشيء المبيع مع المقدار النقدي المقابل لها، فالثمن يشترط أن يكون مبلغ نقدي بحسب نص المادة 351 ق.م.ج، فإذا كان التزام المشتري بأداء شيء آخر غير النقود، كان العقد مقايضة، أما إن انعدم المقابل النقدي فإن العقد يكون عقد هبة وليس عقد البيع.

5-عقد البيع عقد محدد القيمة:

الأصل أن عقد البيع يكون محدد القيمة. إذ كل طرف متعاقد يعلم، لحظة إبرام العقد، ما يدفع مقابل الالتزام الذي يقع على عاتقه، هذه الخاصية ليست من مستلزمات العقد في جميع عقود البيع، فقد يكون عقدا احتماليا [3] إذا تم مثلا تحديد ثمن المبيع بحق انتفاع أو أراد مرتب مدى الحياة، و يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما مانعا للجهالة. و إن لم يحدد ثمن المبيع وقت انعقاد العقد، يجب ضبط الأسس التي يحدد بمقتضاها الثمن حسب نص المادة 356 ق.م.ج.

ثانيا: الميزة الخاصة لعقد البيع الدولي

---

[1]- محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص22 .

[2]- المرجع نفسه، ص 20 .

[3] - محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص 21 .

– **ميزة سلطان الإرادة:** يقول الأستاذ بورتاليس أحد واضعي القانون المدني الفرنسي: " أن القوانين عبارة عن الإرادات ". إن تعدد القضايا الحديثة لاسيما في القانون التجاري سمح بإيجاد حلول عقدية قبل تدخل المشرع والمحاكم. هذا ما يؤكد رجوع واضح لمبدأ سلطان الإرادة بعد أن تراجع هذا المبدأ في مجال العقود نتيجة لتدخل الدولة. وأكد القضاء في مجال عقود التجارة الدولية على خضوع هذه العقود للقانون الذي يختاره الأطراف ويخضعون لأحكامه بمحض إرادتهم[1]. ويقوم عقد التجارة الدولية على أساس الحرية التامة في التعاقد، فالأطراف المتعاقدة تجتهد في إيجاد قواعد تنظم الرابطة العقدية سواء بابتكار قواعد جديدة أو بإتباع نموذج قانوني آخر وهو ما أكدته المادة 18 ق.م.ج[2].

إن تحرير عقود التجارة الدولية يتم بشكل تفصيلي، لتكون وحدها، وبقدر المستطاع، القانون الذي يخضع له العقد ومستقلا عن قانون أي دولة. فيؤخذ بمبدأ التجميد الزمني لقانون العقد والغاية من ذلك تتمثل في الحرص على استقرار الرابطة العقدية وفق إدارة الأطراف المتعاقدة[3].

وعليه يمكن القول أن عقود التجارة الدولية تخضع لإدارة المتعاملين دون الخضوع لأي أحكام قانونية يكون مصدرها النظم القانونية الوطنية، أو القانون الدولي العام[4].

المطلب الثاني: مصادر قانون عقد البيع الدولي للبضائع

مصادر قانون عقد البيع الدولي متعددة ومتنوعة إلا أنه يمكن أن نقسمها إلى قسمين أساسين. و عليه سنحاول التطرق لذلك في فرعين.نخصص الفرع الأول للمصادر المكتوبة و نخصص الفرع الثاني إلى المصادر غير المكتوبة .

الفرع الأول: المصادر المكتوبة

سنتناول في هذا الفرع الاتفاقيات الدولية أولا ثم نتناول المصادر الداخلية ثانيا :

أولا: الاتفاقيات الدولية

1– طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص24.

2– عمر سعد الله، المرجع السابق، ص160.

3– طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص25.

4– عمر سعد الله، المرجع السابق، ص160.

1- **تعريف:**

هي مجموعة اتفاقيات التجارة الدولية الجماعية أو الثنائية التي تم إبرامها تحت إشراف منظمات دولية أو بين دولتين أو أكثر، وحتى تكون الاتفاقية الدولية مصدرا لقانون عقد البيع الدولي يجب أن تتسم بعلاقة مباشرة بقطاع الأعمال والتجارة الدولية و أن تكون اتفاقية شارعة.

2- **أهمية الاتفاقيات الدولية:**

إن عقود التجارة الدولية لاسيما المتعلقة بالبضائع تعد المحرك الأساسي للنمو الاقتصادي الدولي باعتبار أنها تساهم بشكل كبير في زيادة النشاط التجاري لبلدان العالم .غير أن اختلاف التشريعات الوطنية وتباينها في تنظيم تلك المعاملات، من شأنه إعاقة وعدم تحقيق الاستقرار التجاري على المستوى الدولي وكبح ازدهار التجارة الدولية نظرا لتباين الأحكام الموضوعية وقواعد التنازع التي تضعها التشريعات الوطنية، بالإضافة إلى جهل المتعاقدين في عقود البيع الدولي للبضائع بالقواعد القانونية التي تخضع لها تلك المعاملات [1]، الأمر الذي يتطلب إزالة العوائق التي تواجهها لضمان استمرار هذه العقود وتحقيق تنفيذها.

نظرا للتطور والتنوع الكبير الذي عرفته هذه العقود وعدم التوازن والتماثل القانوني والاقتصادي لأطرافها، جعل غالبية التشريعات الوطنية عاجزة عن مسايرة تطور تلك العقود. لذا نجد جهود كبيرة تبذل على المستوى الدولي منذ زمن بعيد تعمل على توحيد القواعد التي تحكم المعاملات التجارية الدولية وتجنب المتعاقدين المفاجآت والمخاطر الناتجة عن تطبيق قواعد تنازع القوانين[2]، فأصبحت الضرورة تستدعي توحيد تلك القواعد على المستوى الدولي من أجل تحقيق استقرار التعاملات التجارية الدولية وازدهار التجارة بين مختلف الدول من خلال إيجاد قواعد موضوعية تحل محل القواعد الوطنية وتقضي بالتالي على التنازع بينها.

3-تطور اهتمام المنظمات الدولية بتوحيد أحكام البيع الدولي:

أ- **الهيئات المهتمة بتوحيد قانون عقد البيع الدولي:**

إن الهيئات المهتمة بتوحيد قانون عقد البيع الدولي قامت بخطوات واسعة في هذا المجال. هذه الهيئات إما أن تكون هيئات حكومية أو غير حكومية

- **الهيئات الحكومية:** هي تلك الهيئات التي تتكون من عضوية حكومات بعض الدول، ويمثلها مندوبون عنها. وأهم هذه الهيئات:

---

[1]– حسام الدين عبد الغنى الصغير، المرجع السابق.

[2]– المرجع نفسه.

- **لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة** ومقرها فيينا وتعرف باسم" uncitral" أنشئت بموجب قرار صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 1966.
- **المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص** في روما والمعروف باسم "unidroit ".
- **مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص** الذي يهدف إلى توحيد القواعد الوطنية لتنازع القوانين دون القواعد الموضوعية لقانون التجارة الدولية [1].

- **الهيئات غير الحكومية:** هي هيئات تتكون من أعضاء لا يمثلون حكومات معينة و إنما يشتركون فيها بصفاتهم الشخصية من المتخصصين والمشتغلين بقانون التجارة الدولية أهم هذه الهيئات غرفة التجارة الدولية ICC [2].

ب- نبذة عن تطور اهتمام المنظمات الدولية بتوحيد أحكام البيع الدولي للبضائع:

تطور التجارة الدولية أدى مع مطلع القرن التاسع عشر 19 إلى ظهور حركة توحيد قواعد القانون الخاص، وكان من الطبيعي أن تتجه الجهود منذ البداية نحو توحيد أحكام البيع الدولي للبضائع، لما لعقد البيع الدولي من أهمية خاصة في مجال التبادلات الدولية، وسارت جهود المنظمات الدولية المهتمة بالتجارة الدولية في اتجاهين:

الاتجاه الأول: توحيد قواعد تنازع القوانين عن طريق وضع قواعد إسناد موحدة.

الاتجاه الثاني: وضع قواعد موضوعية موحدة تتسرى على البيوع الدولية للبضائع وتقضى على التنازع بين القوانين.

- **توحيد قواعد تنازع القوانين:** توجد العديد من الاتفاقيات الدولية التي اهتمت بتوحيد قواعد تنازع القوانين منها [3]:

- **اتفاقية لاهاي في 15 يونيو 1955م** المتعلقة بتعيين القانون الواجب التطبيق على البيع التجاري الدولي المقولات المادية، وحلت محل هذه الاتفاقية اتفاقية أخرى عرفت باتفاقية لاهاي المبرمة في 22 ديسمبر 1986 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على البيع الدولي للمنقولات المادية.
- **اتفاقية لاهاي المبرمة في 15 أفريل 1958** المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على انتقال الملكية في البيع الدولي للمنقولات المادية. غير أن هذه الاتفاقية لم تدخل حيز التنفيذ بعد.

- **توحيد القواعد الموضوعية التي تحكم عقد البيع الدولي للبضائع:** أهم الهيئات التي اهتمت بهذا التوحيد:

---

[1]- محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق.

[2]- المرجع نفسه.

[3]- حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق.

المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص روما تولى المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص روما العمل على توحيد القواعد الموضوعية لعقود البيع الدولي للبضائع. وبدأ العمل في هذا المجال منذ سنة 1931 بإنشاء لجنة خاصة لوضع مشروع موحد للبيع الدولي[1] واستمرت مجهودات المعهد "unidroit" إلى أن تم عقد مؤتمر دبلوماسي تحت إشراف المعهد روما سنة 1964 في مدينة لاهاي الذي توج بإقرار اتفاقيتين دوليتين هما:

- **اتفاقية لاهاي بشأن القانون الموحد لتكوين عقد البيع الدولي للبضائع:** تتعلق أساسا بإبرام العقد.
- **اتفاقية لاهاي بشأن القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع:** وهي اتفاقية تتعلق أساسا بآثار البيع.[2]

وألزمت الاتفاقيتان الدول المتعاقدة بإدخال القانون الموحد في قوانينها الداخلية طبقا للإجراءات الدستورية المتبعة في كل دولة. وبذلك فإن انضمام الدولة إلى أي من الاتفاقيتين لا يكفي لدخول أحكامهما حيز التنفيذ، ما لم يتبع الإجراء بإصدار تشريع خاص يتضمن أحكام القانون الموحد[3]. وأحجمت غالبية الدول على الانضمام إلى الاتفاقيتين يرجع لسبب رئيسي المتمثل في عدم الاشتراك في إعدادهما، فساد الاعتقاد بأن الاتفاقيتين جاءتا لخدمة مصالح الدول الغربية[4].

لجنة اليونسترال "uncitral": تبذل هيئة الأمم المتحدة نشاطا واسعا في مجال توحيد قانون التجارة الدولية منذ إنشاء لجنة اليونسترال التي اهتمت أساسا بتوحيد أحكام البيع الدولي للبضائع، وعقدت اللجنة أول دوراتها سنة 1968، وتصدر البيع الدولي للبضائع قائمة الموضوعات التي أعطتها اللجنة أولوية خاصة [5]. وتضم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في عضويتها غالبية دول العالم الممثلة لمختلف النظم القانونية[6]، وتحقيق القواعد المتبعة وطنيا والمتعلقة بالتعاملات التجارة الدولية.

ومن أهم ما قامت بإنجازه اللجنة تمثل في إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية كان أهمها:

- **اتفاقية فيينا بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980:**

وافقت الدول التي اشتركت في المؤتمر الدبلوماسي المنعقد بفيينا 1980م على اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، وعرضت الاتفاقية للتوقيع عليها من قبل الدول في الجلسة الختامية للمؤتمر في 11

---

[1]– المرجع نفسه.

[2]– عمر سعد الله، المرجع السابق،ص53.

[3]– عمر سعد الله، المرجع السابق.

[4]– حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق.

[5]– المرجع نفسه.

[6]– عمر سعد الله، المرجع السابق، ص244،245.

أفريل 1980، وظلت معروضة للتوقيع في مقر الأمم المتحدة بنيويورك إلى غاية 30 سبتمبر 1981. وقد اشترك عدد كبير من الدول في إعداد وصياغة نصوص الاتفاقية. هذه الدول تمثل مختلف المذاهب القانونية والسياسية والاقتصادية السائدة في العالم.[1]

والملاحظ أن الهدف الرئيسي من هذه الاتفاقية الدولية بشأن عقود البيع الدولي للبضائع هو:

– تحقيق توحيد القواعد القانونية التي تسمح بإزالة الحواجز القانونية التي تعيق البيوع الدولية، مما يسمح بنمو التعاملات التجارية الدولية وانتعاشها[2] ونظرا للطبيعة القانونية المميزة والمزدوجة للاتفاقية فهي من جهة تتضمن قواعد تنظم تكوين عقد البيع الأولي للبضائع وتحدد التزامات كل من البائع والمشتري. فهي تنظم علاقة من علاقات القانون الخاص، وتتوافق مع نظرية العقد في القانون المدني، وورد ذلك في المواد من المادة الأولى إلى المادة 88 مقسمة على ثلاثة أجزاء:

–**الجزء الأول:** تناول نطاق التطبيق وأحكام عامة من المادة الأولى إلى المادة 13.

–**الجزء الثاني:** تناول تكوين العقد من المادة 14 إلى المادة 24.

–**الجزء الثالث:** تناول أحكام بيع البضائع من المادة 25 إلى المادة 88.

–**الجزء الرابع:** جاء تحت عنوان الأحكام الختامية تضمنت قواعد تنظيم العلاقة بين الدول المتعاقدة وتتعلق بكيفية الانضمام إلى الاتفاقية وإيداع الوثائق والتصديق أو القبول والتحفظات وكيفية الانسحاب منها وتحدد كل الالتزامات التي تقع على عاتق الدول المتعاقدة. وهي قواعد تدخل في نطاق القانون الدولي العام ونضمت هذه القواعد في المواد من المادة 90 إلى المادة 101 من الاتفاقية.

وما يمكن استخلاصه أن اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع تعد اتفاقية شارعة باعتبارها تضع قواعد موحدة للتطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع لتحل محل القوانين الوطنية للدول المتعاقدة.

كما أنها اتفاقية ذاتية التنفيذ إذ تعد جزء من القانون الداخلي للدولة التي تنظم إليها مباشرة دون الحاجة إلى إصدار تشريع أو مرسوم خاص يعيد صياغة أو النص على أحكامها. فيجوز التمسك بأحكامها أمام القضاء الوطني في الدولة المتعاقدة[3]. وعليه تعتبر اتفاقية فيينا 1980 اتفاقية شارعة ذاتية التنفيذ. وهو ما أعتمده التشريع الجزائري وأكدته المادة **132** من الدستور الجزائري بالنص على أن "المعاهدات التي يصادق عليها

---

[1]– حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق.

[2]– حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق.

[3]–المرجع نفسه.

رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون". وعليه فبمجرد ان تنضم الجزائر إلى الاتفاقية تصبح جزءا من التشريع

الوطني. وهو ما لم يتخذ بعد من قبل الدولة الجزائرية إلى غاية كتابة هذه المذكرة بالرغم من أهمية القواعد الموضوعية للاتفاقية في تنظيم عقد البيع الدولي للبضائع باعتبارها قواعد دولية موحدة.

ثانيا: المصادر الداخلية لقانون عقد البيع الدولي للبضائع :

تختلف المصادر الداخلية لقانون العقد البيع الدولي للبضائع من نظام قانوني لأخر و هو ما يجعلنا نتناول ذلك من خلال:

1- القوانين الوطنية: إن المشرع الداخلي عادة لا يتصدى لوضع تنظيم مادي شامل لعقود التجارة الدولية إلا نادرا، كما تشير إليه الدراسات المقارنة للتشريعات المعاصرة. فالمشرع الداخلي يهتم أساسا بتنظيم العلاقات الداخلية ويترك تنظيم المعاملات الخارجية إلى الاتفاقيات الدولية. غير أن هناك بعض التشريعات التي أصدرت تقنينا خاص للتجارة الدولية وهما:

- التقنين التشكي للتجارة الخارجية الصادر في 04 ديسمبر 1963م الذي بدأ العمل به في أول يناير 1964م.

- التقنين الخاص بالعقود الاقتصادية الدولية لألمانيا الشرقية سابقا الصادر في 05 فبراير 1976م.

يتضمن هذين التشريعين قواعد مادية شرعت أساسا لتنظيم العلاقات المتعلقة بالتجارة الخارجية ومنها الروابط العقدية التي تتم في هذا المجال[1]. غير أن تطبيق هذين التقنينيين لا يتم إلا إذا كانت الرابطة العقدية متعلقة بالتجارة الدولية و أن يكون قانون البلد هو القانون الواجب التطبيق سواء كان مختصا بمقتضى قواعد الإسناد أو اتفقا المتعاقدان على اختيار ذلك القانون، وهو ما يفيد اختصاص القانون المذكور باعتباره قانون الإرادة.

2- المصادر الداخلية لقانون عقد البيع الدولي للبضائع في التشريع الجزائري: فيما يخص التشريع الجزائري فإن المشرع لم يخص عقد البيع الدولي بقانون خاص ينظم الرابطة العقدية الدولية ،إنما يمكن استخلاص تنظيم تلك الرابطة العقدية من خلال ما ورد في النصوص القانونية والتنظيمية باعتبارها قواعد ضبط لا يجوز مخالفتها. حسب نص المادة 2/19 من الدستور 1996م [2] أن:" يحدد القانون شروط ممارسة التجارة الخارجية"، فالقواعد

---

[1]- هشام على صادق، المرجع السابق، ص535 ، 536 .

[2]- دستور 28 نوفمبر 1996 منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 ـ 438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996، معدل بالقانون رقم 16 - 01، المؤرخ في 06 مارس 2016،الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016 .

القانونية و التنظيمية المنظمة للتجارة الخارجية تتظمنها العديد من القوانين والمراسيم التنفيذية والقرارات التنظيمية منها:

أ- **القانون المدني:** تناول المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المدني[1] عملية الإثبات بالكتابة حيث نصت على:" ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها"، كما نصت المادة 323 مكرر 1 على الكتابة في الشكل الكتروني: " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها" وكذلك أكدت المادة 327 / 2 على حجية التوقيع الإلكتروني.

وهذه النصوص القانونية تنظم التجارة الالكترونية وتعالج الكتابة والإمضاء الإلكتروني[2] اللذان يتم بموجبهما أغلب عقود البيع الدولي للبضائع في الوقت الحال.

ب- أمر رقم 03 -04: المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديره.

جاء هذا القانون ليؤكد على حرية التجارة الخارجية حيث نص ت المادة 02 منه :" تنجز عمليات استيراد المنتجات وتصديرها بحرية طبقا لأحكام هذا القانون". غير أن هذه الحرية ليست مطلقة إذ نجد أن الأمر 03-04 المعدل والمتمم بالقانون 15-15 قد وضع قيود واستثناءات على حرية استيراد البضائع و تصديرها بما يتماشى مع التزامات الجزائر الدولية ودون المساس بالمصالح الوطنية[3] وتنحصر هذه القيود الواردة في نفس المادة:

- منع عمليات استيراد وتصدير المنتجات التي تمس بالآداب العامة وبالأمن والنظام العام
- كما نصت نفس المادة على عدم مساس المنتجات التي تتم في إطار عمليات الاستيراد و التصدير بصحة الأشخاص والحيوان وبالثروة الحيوانية والنباتية وبوقاية النباتات والموارد البيولوجية و بالتراث التاريخي والثقافي .
- وضع قيود تحدد كمية و/ أو نوعية، و/ أو تدابير مراقبة المنتجات عند عمليات الاستيراد أو التصدير حسب نص المادة 3.

---

[1]- الأمر رقم 75 - 58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 - 10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية عدد44.

[2]- عمر سعد الله، المرجع السابق،،ص 97.

[3] - الأمر رقم 03 -04 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتضمن القواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15 - 15، المؤرخ في 15 يوليو 2015، جريدة رسمية عدد 41، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2015، ص 11 .

- وضع رخص استيراد وتصدير المنتجات بغرض التحكم في التجارة الخارجية بما يتماشى واحتياجات السوق الوطنية والحفاظ على التوازنات المالية دون الإخلال بالتزامات الجزائر اتجاه الاتفاقيات الدولية حسب نص المادة 04 بعد التعديل.

- اتخاذ تدابير لوضع قيود على التجارة الخارجية للأغراض التالية:

حماية الموارد الطبيعية القابلة للنفاذ وضمان تموين الصناعة الوطنية بالمواد الأولية، ووضع تدابير اللازمة لاقتناء وتوزيع المنتجات لمواجهة الندرة.

كما تضمن الأمر 03-04 قبل التعديل تدابير وقيود لا تقل أهمية هي الأخرى والملاحظ من التعديل الأخير للأمر جاء لتقييد وضبط التجارة الخارجية بما يتماشى وسياسة التقشف المتبعة من الجزائر لمواجه الانخفاض الحاد للموارد المالية بالعملة الصعبة بعد الانخفاض الكبير لأسعار المحروقات والحفاظ على التوازنات المالية.

ج- نصوص قانونية أخرى: قد تمس قانون عقد البيع الدولي إذ نجد مثلا صدور **المرسوم التنفيذي رقم 09-181** الذي يحدد شروط ممارسة نشاط استيراد البضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها من قبل الشركات التجارية الخاضعة للقانون الجزائري [1]، والتي يكون فيها مساهمون أجانب مع الإشارة إلى أنه بالإمكان الإطلاع والتعرف على جملة النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بتنظيم عملية الاستيراد والتصدير، وكذلك المتعلقة بإجراءات الدفاع التجارية[2]من خلال الملحق .

الفرع الثاني: المصادر غير المكتوبة لقانون عقد البيع الدولي للبضائع:

سنتناول في هذا الفرع أولا الأعراف والعادات التجارية ثم نتناول الشروط العامة والعقود النموذجية ثانيا.

أولا: العادات والأعراف التجارية الدولية:

يعد العرف قاعدة قانونية ملزمة كالقاعدة التشريعية ،أما العادة التجارية تمثل قاعدة درج التجار على إتباعها بانتظام دون اعتقادهم بالزاميتها، ومتى تم الشعور بضرورة احترامها انتقلت العادة إلى عرف تجاري.

1- العادات التجارية الدولية :

أ - **تعريف:** يقصد بالعادات التجارية ما اعتاد عليه المتعاملون ودرجوا على إتباعه بحكم ما استقر من سنن وأوضاع في التعامل. فهي تعتبر عرف لم تكتمل أركانه لغياب الركن المعنوي، بمعنى تنشأ العادة متى

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 09 - 181، المؤرخ في 12 مايو 2009، المتضمن تحديد شروط ممارسة أنشطة استيراد المواد الأولية والمنتوجات والبضائع الموجهة لإعادة بيعها على حالتها من طرف الشركات التجارية التي يكون فيها الشركاء أو المساهمون أجانب، الجريدة الرسمية عدد30، الصادرة بتاريخ 20 مايو 2009.

[2]- أنظر إلى الملحق.

درج المتعاملون على قاعدة واستقروا عليها منذ زمن بعيد، دون أن يتولد في أنفسهم الشعور بوجوب احترامها. فالعادة التجارية ليست قاعدة قانونية ملزمة بذاتها[1]، إنما يهيمن عليها الطابع غير الآمر. حيث يمكن في التجارة الدولية استبعاد ما تقرره، وتنظيم العقد على نحو مخالف، مما يجعلها مصدرا احتياطيا من مصادر قانون التجارة الدولية[2].

وفي الواقع العادة جزء من اتفاق المتعاقدين ينفذ حكمه إذا قام الدليل على وجوده، فمصدر الإلزام في العادة يستمد من اتفاق المتعاقدان على تطبيق حكمها صراحة أو ضمنا إن تبين من ظروف العقد وملابساته.وإن استند المتعاقد إلى عادة اتفاقية يجب أن يتمسك بتطبيقها أمام القاضي الذي لا يطبق حكمها من تلقاء نفسه باعتبارها جزء من وقائع التعاقد وليست قانونا، فالخصم الذي يتمسك بها وجب عليه إثبات وجودها بالإضافة إلى انصراف نية المتعاقدين إلى الأخذ بحكمها. وإن أخطأ القاضي في تطبيق العادة، يكون قد أخطأ في مجرد الوقائع وليس في تطبيق القانون[3].

ب - أهمية العادات التجارية الدولية: تحظى العادات التجارية الدولية بأهمية خاصة:

- **الطابع الطائفي:** تتميز العادة بأن لها طبيعة طائفية خاصة بمهنة أو فرع من فروع التجارة الدولية مثل العادات والممارسات التي اعتادت عليها فئة أو طائفة من المتعاملين في فرع تجاري معينة من التجارة الدولية، مثل العادات السائدة في مجال تجارة الحبوب وتجارة الحرير والصوف[4].
- **الاتفاقيات الدولية تقرر ضرورة مراعاة العادات التجارية:** ورد النص على وجوب مراعاة العادات التجارية في العديد من الاتفاقيات الدولية أهمها:

- **اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع سنة 1980:** نصت المادة 9 / 1 من الاتفاقية على: "يلتزم الطرفان بالأعراف التي اتفقا عليها وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما". فالتعريف المعطى للعادة التجارية بموجب النص، يجعل منها قواعد قانونية موضوعية حقيقية متى استقر عليها التعامل بينهما [5].

---

[1]- أحمد محمد محرز، القانون التجاري، مصر، دون دار النشر، 1995، ص37.

[2]- أبو العلا على أبو العلا النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، مصر،2002، ص165.

[3]- أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص37، 38.

[4]- أبو العلا على أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص165.

[5] - المرجع نفسه.

- **الاتفاقية الأوروبية للتحكيم الدولي:** المبرمة في جنيف بتاريخ 21 أفريل 1911 ورد النص على وجوب مراعاة العادات التجارية، حيث أشارت المادة 7 الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق إلى: "أيا كان القانون الواجب التطبيق، فإنه يتعين على المحكم أن يراعى شروط العقد وعادات التجارة" [1].

- **العادات التجارية في القضاء:** أكد التطبيق القضائي أن العادات التجارية تعد قيدا على حرية المتعاملين في مجال التجارة الدولية وهو ما يتجلى من الأحكام التالية:

قضت محكمة استئناف باريس في 10 فيفري 1981 بأن عادات التجارة التي استقرت في مجال بيع وشراء البصل، هي قواعد قانونية تطبق حتى ولو لم يتفق الأطراف على ذلك صراحة ولا يمكن قبول الاعتذار بجهلها وإن كان من الممكن الاستناد إلى الإرادة الضمنية للأطراف في تطبيق تلك العادات، فأساس ذلك أن هؤلاء الأطراف من المهنيين المفترض علمهم بعادات فرع التجارة التي يمارسونها.

حكم محكمة استئناف باريس الصادر بتاريخ 12 يونيو 1980 أثناء الفصل في الطعن المقدم ضد أحد قرارات التحكيم، فقضت المحكمة "ينتج من مدونات قرار التحكيم أن المحكمين قد رجعوا ضمنيا ولكن بالضرورة إلى إحدى عادات التجارة الدولية التي تفرض بقوة البديهية.. " [2]. وأقرت المحكمة بما ذهبوا إليه قضاة الموضوع من اعتبار عادات التجارة الدولية تعد قواعد قانونية .وهي بتلك المثابة تعد القانون الواجب التطبيق على العقد. كما أوضحت في العديد من أحكامها أن العادات التجارة الدولية في شأن تجارة معينة كبيع و شراء البصل تعد أحكاما قانونية يجب تطبيقها على النزاع. وطالما أن القاضي أو المحكم يعتبر أن العادة التجارية كقاعدة قانونية، فعليه أن يطبقها من تلقاء نفسه، دون ثمة حاجة إلى اتفاق الأطراف على ذلك ولا يلزم الخصم بإثبات مضمونها ويسرى في شأنها عدم جواز الاعتذار بجهله [3].

- **العادات التجارية في قضاء التحكيم:** نصت المادة 3/33 من نظام التحكيم الذي أعدته لجنة القانون التجاري للأمم المتحدة في 15 ديسمبر 1975 على أن "يتعين على محكمة التحكيم في كل الحالات أن تأخذ في الحساب عادات التجارة واجبة التطبيق على التصرف"[4].

كما نصت المادة 2/17 عن قواعد غرفة التجارة الدولية أن القانون الذي يلتزم به المحكم لحسم موضوع النزاع يجب أن يراعى في جميع الأحوال أحكام العادات التجارية[1].

---

[1] – المرجع نفسه، ص166.

[2] – أبو العلا على أبو العلا النمر، المرجع السابق ، ص167.

[3] – عمر سعد الله، المرجع السابق، ص87.

[4] – أبو العلا على أبو العلا، المرجع السابق، ص 168.

- **وجوب مراعاة العادات التجارية في مبادئ "unidroit"**:جاء في نص المادة 8/1 من المبادئ أن: "يلتزم الأطراف بالعادات التي اتفقوا عليها وكذلك بالتعاملات التي استقرت فيما بينهم، ويلزمون بكل عادة تكون في التجارة الدولية معروفة لهم على نطاق واسع ومرعية منهم بانتظام في عقود فرع التجارة الذي يخصهم وذلك ما لم يكن تطبيقا غير معقول". ويفهم من نص المادة أن العادات التجارية والتعاملات السابقة لها دور جوهري يهيمن على التجارة الدولية. وهو ما جعل العادات التجارية تعتبر من الأسس الجوهرية التي يقوم عليها تنظيم الأحكام القانونية لعقود التجارة الدولية في مبادئ "unidroit" [2].

والأصل أن يلتزم الأطراف بالعادات التجارية التي اتفقوا عليها وقبلوا بها وما استقر من معاملات سابقة فيما بينهم، أما بالنسبة للعادات التي لم تدخل في نطاق الاتفاق بين المتعاقدين، فإنهم ملزمون بها إن كانت معروفة لهم على نطاق واسع ما لم يكن تطبيقها لا يتلاءم مع الظروف الخاصة للأطراف أو الطبيعة الخاصة للتعامل أو تم استبعاد تطبيقها صراحة. والملاحظ أن العادات التجارية [3] في فرع أو مهنة تجارية معينة تسمو على الأحكام المتعارضة معها الواردة في مبادئ "unidroit" بسبب أن العادات تلزم الأطراف باعتبارها شروط ضمنية تسرى على العقد برمته والتصرفات الصادرة من أحد الأطراف، ويعرف ذلك بمبدأ "**سمو العادة على المبادئ**" [4] .

وأهمية العادات التجارية جعلتها تشارك الأعراف التجارية في تحديد مدلول الاصطلاحات والتعرف على قواعد السلوك التي تتفق مع حسن النية واستلهام معاني العقود، بل أنه في وسع العادات التجارية المعروفة على نطاق واسع والتي استقر التعامل بها، الكشف عن قصد أحد المتعاقدين أو ما يفهم من بنود العقد [5].كما تبرز أهميتها كذلك في كل مراحل تكوين العقد أو مرحلة تنفيذه وتحديد الالتزامات المترتبة عنه، إذ توفرت البصيرة القانونية للمتعاقد لإدراك المستقبل القانوني لمشروع العقد المراد إبرامه وحماية معتبرة له من خطر تحمل التزامات مرهقة الناتجة عن عدم إدراك ما يترتب عن تحمل المسؤولية العقدية[6].

ويمكن القول أن العادات أو الممارسات التجارية الدولية تصبح مصدرا من مصادر قانون العقد الدولي إذا:

- تم اختيارها من قبل المتعاقدين وطبيعة العقد تسمح بذلك.

---

[1]– طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص250.

[2]– أبو العلا على أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص169، 170.

[3]– المرجع نفسه، ص 170.

[4]– المرجع نفسه، ص171.

[5]– عمر سعد الله، المرجع السابق، ص87.

[6]– أبو العلا على أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 171،172.

- كانت قواعد القانون الدولي الخاص تحيل إلى القانون الوطني الذي يعترف بتلك العادات التجارية الدولية.
- العقد يندرج ضمن اتفاقية دولية وتلك الاتفاقية تحيل إلى العادات التجارية الدولية[1].

2-الأعراف التجارية الدولية:

أ - تمهيد:

منذ القدم درج التجار على إتباع قواعد معينة في معاملاتهم التجارية واعتقادهم بإلزام إتباعها وعدم الخروج عليها. فالقواعد العرفية هي التي كانت تحكم المعاملات التجارية قبل أن يتم تعيين تلك القواعد وتصبح نصوص قانونية مدونة، ولا زال العرف التجاري يلعب دورا هاما في تكوين القانون التجاري، بل أن بعض الأنظمة التجارية كالاعتماد المستندي لازالت تحكمها قواعد عرفية بحتة[2]، غير أن مختلف التشريعات الوطنية أو الدولية لم تستطع الإلمام بكافة القواعد التجارية فظل جانب كبير منها متروك للعرف[3].

فالعرف التجاري يقصد به كل قاعدة درج عليها التجار عن طريق تكرار سلوك في معاملة معينة لفترة طويلة من الزمن مع اعتقادهم بإلزاميتها وعدم الخروج عليها [4]. فهو مصدر أساسي لقانون العقد الدولي يطبقه القاضي من تلقاء نفسه، إذ يفترض علم القاضي به دون أن يكلف الخصم بإثباته. ويثار خلاف فقهي حول ما إذا كان العرف لا ينشئ سوى القواعد القانونية الأمرة أم ينشئ القواعد القانونية المكملة أو المفسرة لإرادة المتعاقدين؟.

إن صفة الإلزام ملازمة للعرف القانوني إذ كل قاعدة عرفية تعتبر قاعدة ملزمة ولكن لا يلزم أن تكون أمرة بمعنى جواز اتفاق الأطراف بنص صريح على مخالفتها، فلا يجوز الاستناد إلى العرف للتحلل من الالتزامات التعاقدية، فيجوز للمتعاقدان الاتفاق على ما يخالف العرف التجاري ويكون اتفاقهما ملزما لهما[5].

ب - شروط وجود العرف:

---

[1]- عصام نجاح، مصادر قانون العقد الدولي، عقود التجارة الدولية، طلبة ماستر، قانون أعمال، معهد الحقوق، جامعة 8 ماي1945، قالمة، السنة الجامعية 2014 -2015 .

[2]- عمار عموره، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، 2000، ص 27.

[3]- أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص34.

[4]- المرجع نفسه، ص 33.

[5]- أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص35، 36.

إن الظاهرة العرفية تنطوي على توفير عنصرين: عنصر الواقع من جهة وجود عادة ثابتة وعامة ومن جهة أخرى توفر عنصر معنوي يتمثل في وجود عنصر فكري يتضمن قبول صفة العرف الإلزامية من قبل الأشخاص:

- **العنصر المادي:** يتمثل في وجود عادة عامة قديمة ثابتة لا تخالف قواعد النظام العام والآداب العامة، سواء كانت هذه العادة إيجابية قائمة على أساس التصرف أم سلبية قائمة على أساس الامتناع، وأن يكون العرف بمثابة عادة مستمرة وعامة في آن واحد:

استمرارية التطبيق في الزمان: العرف بمثابة تكرار متطابق لبعض الوقائع.

عمومية العرف في المكان: ليس العرف انعكاس التعرف المستمر فحسب إنما هو أيضا تعبير لتعرف مشترك [1].

- **العنصر المعنوي:** إن العنصر المادي وحده غير كافي لتحول عادة ما إلى عرف يتمتع بقوة الإلزام إنما لابد من توافر الاقتناع بضرورة هذا التصرف لدى الأشخاص أنفسهم. فعنصر الاقتناع يعتبر العنصر القانوني والضروري الذي يجعل العرف نافذا في النظام القانوني[2].

وعليه ينشأ العرف بمجرد توافر الركن المادي والركن المعنوي، ويصبح قاعدة قانونية ملزمة لا يجوز الخروج عليها[3] ما لم يتفق صراحة على مخالفتها.

3- **التمييز بين العادة التجارية والعرف التجاري:**

العادة التجارية هي قاعدة درج التجار على إتباعها بانتظام دون أن يتوفر لديهم الاعتقاد بالزاميتها وضرورة احترام أحكامها[4] باتفاق ضمني على حلول معينة خاصة بجهة أو مكان معين، ويجوز للمتعاقدين الخروج عنها بنص صريح في العقد، كما أنها تفتقد العنصر المعنوي وهذا ما لا يمنحها القوة الإلزامية ومتى اكتسبت الركن المعنوي تنقلب العادة إلى عرف تجاري.

والعرف هو قاعدة درج عليها التجار مع اعتقادهم بالزاميتها[5]. فالعرف قاعدة قانونية ملزمة كالقاعدة التشريعية سواء بسواء[6].

---

[1]- كمال زغوم، مصادر القانون الدولي، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 174.

[2]- المرجع نفسه، ص175.

[3]- أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص34.

[4]- مصطفى كمال طه وآخرون، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، منشأة المعارف، مصر، 1982، ص16.

[5]- عمار عموره، المرجع السابق، ص28.

[6]- مصطفى كمال طه وآخرون، المرجع السابق، ص16.

حيث نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 2/1 ق.م.ج: "و إذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف".

أما فيما يتعلق بالعقود الدولية جاء موقف المشرع في الأعراف عند تعرضه للأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي حيث نصت المادة 1050 ق.ا.م.ا على أن: " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".

أما فيما يتعلق بالاتفاقيات الدولية، فإن اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع أكدت في المادة 1/9 احترام طرفا العقد الأعراف التي اتفقا عليها والتأكيد على التطبيق الضمني للأعراف ما لم يوجد اتفاق على استبعاد ذلك حيث جاء في نص المادة 2/9 :" ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك يفترض أن الطرفين قد طبقا ضمنا على عقدهما أو على تكوينه كل عرف كان يعلمان به أو كان ينبغي أن يعلما به متى كان معروفا على نطاق واسع ومراعى بانتظام في التجارة الدولية بين الأطراف في العقود المماثلة السارية في نفس فرع التجارة".

ثانيا: الشروط العامة و العقود النموذجية

1- **الشروط العامة:**

أ- **تعريف:** الشروط العامة هي عبارة عن "مجموعة أحكام يستعين بها المتعاقدان ويدرجونها ضمن عقودهم التي يستكملونها بالشروط الخاصة التي يتفقان عليها"[1].

فالشروط العامة التي يشير إليها العقد الدولي بشأن التعامل على سلعة معينة، تضم مجموعة من القواعد العامة والبنود التي يستند إليها الأطراف لإتمام تعاقدهم. فتتم الإشارة إليها أو يضمونها في العقد ثم تستكمل بما يتم الاتفاق عليه من كمية، ثمن، ميعاد التسليم ومكانه وكل المسائل التفصيلية المتعلقة بالعقد[2].

الشروط العامة تعد أحكاما ملزمة لأطراف العقد عندما يثبت علمهما بها أو اعتياد المتعاقدان اللجوء إليها، فتتحول إلى أعراف دون الحاجة إلى النص عليها[3] .

ب- **الهيئات المهتمة بوضع الشروط العامة:** نجد منها:

- اللجنة الاقتصادية الأوروبية التي قامت بوضع العديد من هذه الشروط مثل الشروط العامة لبيع الآلات الصناعية، الشروط العامة لبيع الأخشاب...[4]

---

[1]- عمر سعد الله، المرجع السابق، ص92 .

[2] - محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص16.

[3] - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص92.

[4] - المرجع نفسه.

-	كذلك مجلس التعاون الاقتصادي الكوميكون لدول أوروبا الشرقية، الذي قام بإعداد الشروط العامة لتبادل السلع بين جميع الدول الأعضاء في المجلس. والتعامل على أساس تلك الشروط بصورة إجبارية، وذلك عام 1968. والتي بدأ العمل بها إبتداءا من 01 يناير 1969م. هذه الشروط العامة تعد تقنينا دوليا ذات طابع إقليمي صالحة للتطبيق على البيوع الدولية للبضائع التي تتم في إطار التعاملات التجارية الدولية للدول الأعضاء في المجلس أيا كان نوع السلعة محل البيع[1].

والجدير بالذكر أن من أهم هذه الهيئات المهتمة بوضع الشروط العامة نجد غرفة التجارة الدولية التي أصدرت الكثير من القواعد التي يتم إتباعها في كثير من أنواع التجارة الدولية [2].

والملاحظ أن المتعاقد الذي يرغب إخضاع العقد لأحد هذه الشروط العامة، عليه أن يضمنها للعقد، أو يمكن أن يعتمد على التعامل السابق دون الحاجة لتقديم هذه الشروط للمتعاقد الآخر لتكون العقد. فإن كان هناك تعاقد سابق بين الأطراف، فإنه لا يحق للمشتري الاعتراض عن تلك الشروط في عقد آخر. إنما يعتبر قد قبل بها ضمنيا حسب نص المادة 3/8 من اتفاقية فيينا التي نصت على: " عندما يتعلق الأمر بتعيين قصد أحد الطرفين أو ما يفهمه شخص سوى الإدراك يجب أن يؤخذ في الاعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة، لاسيما... العادات التي استقر عليها التعامل بينهما والأعراف وأي تصرف لاحق صادر عنهما". وكمثال عن القبول الضمني للشروط العامة: إرسال البضاعة أو الثمن دون إشعار المتعاقد الآخر، الذي لا يحق له الاعتراض إن كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين. أما إذا كان التفاوض حول الشروط العامة في العقد بين الأطراف كلما تم التعاقد، فلا يمكن اعتبار هذه الشروط قد وصلت إلى مستوى العادة والعرف في التعامل بين المتعاقدين[3].

2- **العقود النموذجية.**

أ- **تعريف:** العقد النموذجي هو مجموعة متكاملة من شروط التعاقد، تشتمل على أحكام تفصيلية تتعلق بتحديد التزامات وحقوق المتعاقدين، وكيفية تنفيذها، كتحديد مكان التسليم و زمانه ونظام تحمل المخاطر، تحديد المبيع، وفحصه، والثمن وموعد الاستحقاق، وطريقة الوفاء وجزاء التأخير، وأثر القوة القاهرة على العقد[4]. إذ يمكن

---

[1] – أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص135.

[2] – صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، مركز البحوث والدراسات الإدارية، السعودية، 1998، ص132.

[3] – صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي، المرجع نفسه، ص137،138.

[4] – أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص134.

للمتعاقدين تبني شكل معين للعقد النموذجي، ولا حاجة إلا إلى إضافة أسماء المتعاقدين وكمية البضاعة وزمان ومكان التسليم ووسيلة النقل وغيرها[1].

فالعقود النموذجية تعمل على اقتصاد الوقت، إذ مجرد ملء الفراغات على نموذج العقد المعد مسبقا وتوقيع المتعاقدان أو من ينوب عنهما قانونا، ينعقد العقد. بل أن مجرد اتصال بأية وسيلة كالفاكس أو رسالة إلكترونية عبر الانترنيت مع الإشارة إلى عقد نموذجي محدد، يكفي لمعرفة حقوق والتزامات كل متعاقد [2]. ويقبل التجار ورجال الأعمال التعامل بالعقد النموذجي لسهولته ووضوح التزامات وحقوق المتعاقدين. فيمكن أن تستخدم الوثيقة المطبوعة كأنها العقد ذاته، باعتبارها تنطوي على قواعد معدة مسبقا تحكم التعامل في نوع معين من البضاعة. فكل نموذج يمثل عقدا يتضمن كافة المسائل المتعلقة ببيع دولي للبضائع، وتتعدد أنواعه بتعدد نوع البضاعة محل التعاقد [3].

والعقود النموذجية تمثل مصدرا لقانون العقد الدولي للبضائع كونها تتضمن التزامات المتعاقدين، وضمانات التنفيذ، وأسباب الإعفاء من المسؤولية، ونوع البيع "CIF" و "FOB" وربط تبعة الهلاك إما بالتسليم أو انتقال الملكية، أو تأجيل هذه التبعية حتى يوم الوفاء بكامل الثمن"[4]. كما أنها تطبق إذا سكت الأطراف على مخالفتها أو الخروج عليها، فهي قواعد عرفية تعتبر متضمنة في العقد حتى ولم يشترط الأطراف تطبيقها على نحو صريح [5].

ب – الهيئات المهتمة بإعداد العقود النموذجية: تعود أهمية العقود النموذجية في تسيير عمليات البيع الدولية الحديثة إلى كونها وضعت من قبل الجماعات والهيئات المهنية والاتحادات التجارية المشتغلة بتجارة نوع معين من السلع، كإتحاد تجار القطن، والحبوب وغيرها. فتوضع هذه العقود بغرض تسهيل تجارة بضاعة معينة أو بالنسبة للأعضاء المنتمين إليها. وعادة ما يتم تصنيف تلك الصيغ النموذجية وتقسيمها إلى طوائف، حيث تكون كل طائفة على شكل واحد ومتطابقة تماما مع بعضها البعض، وتختلف الأشكال النموذجية لكل طائفة عن أشكال الطوائف الأخرى بدرجات متفاوتة حسب ماهية البضاعة أو المنشأ أو غيرها.

نجد من بين أهم تلك الأعمال ما قامت به اللجنة الاقتصادية لأوروبا C.E.E التي أنشأها المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة سنة 1947. قامت بإعداد الكثير من العقود النموذجية نذكر منها:

---

[1] – محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق.

[2] – أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص134.

[3] – عمر سعد الله، المرجع السابق، ص90.

[4] – عمر سعد الله، المرجع السابق.

[5] – أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 136.

العقود النموذجية لبيع الحبوب "CIF" و "FOB"، العقد النموذجي للبيع الدولي للحمضيات، والعقد الدولي لاستيراد وتصدير الخشب الناعم، والعقد النموذجي للصفقات الدولية للبطاطس...بالإضافة إلى العقود النموذجية لجمعية لندن لتجارة الحبوب [1].

3- الكفاية الذاتية لعقد البيع الدولي للبضائع:

إن العقد النموذجي وما يتضمنه من أحكام تفصيلية بالإضافة إلى الشروط العامة يعدان مصدرا من المصادر الرئيسية لقانون عقد البيع الدولي للبضائع باعتبارهما يشكلان سندا للحلول لغالبية المسائل التي يمكن أن تنتج عن العقد [2].

فالعقود النموذجية والشروط العامة بتحقيق مبدأ الكفاية الذاتية لعقد البيع الدولي للبضائع وتجنب قاعدة تنازع القوانين، والقانون واجب التطبيق، وتجعلها غير قائمة. وهو ما عبر عنه الأستاذ CAPATINA بالقول بأنه مع تلك العقود النموذجية والشروط العامة فإن " تدخل القانون الدولي الخاص قد تقلص بدرجة كبيرة... فتلك العقود تنطوي في نصوص شروطها العامة على تنظيم في غاية الدقة حول الالتزامات التعاقدية. فمن غير المفيد في نطاق كبير تدخل القانون الدولي الخاص في حل المنازعات المحتملة" [3]. ففكرة العقد الدولي الكافي بذاته تتجسد من خلال العقود النموذجية والشروط العامة بصورة لا يمكن إنكارها، ويدعم هذه الفكرة واقع العقود الدولية ذاتها[4].

---

[1] - المرجع نفسه، ص134-136.

[2] - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص92.

[3] - أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص138.

[4] - المرجع نفسه.

المبحث الثاني: إبرام عقد البيع الدولي للبضائع

عقد البيع الدولي للبضائع ينعقد بتوافر أركانه وشروط صحته ليكون ملزما مرتبا لأثاره القانونية. تلك هي أركان التصرف القانوني بوجه عام. فالعقد ينعقد بتراضي الطرفين وتطابق إرادتهما التي تعتبر قوام العقد وشرط صحته، كما يجب أن يكون محل العقد وسببه مشروعين في البلدين وإلا كان العقد غير مشروع في البلد الذي يعتبر ذلك مخالفا للقانون، وبالتالي لا يمكن تنفيذه في ذلك البلد وفق ما تم التراضي عنه في العقد [1]. وعليه سوف تقتصر دراستنا لإبرام العقد على ركن الرضا باعتبار أن المحل في عقد البيع الدولي للبضائع هو العملية القانونية المشروعة التي يسعى أطراف العقد لتحقيقها والمتمثلة في نقل ملكية الشيء المبيع مقابل الحصول على الثمن، كما أن عدم وجود محل العقد أو هلاكه وقت إبرام العقد لا يؤثر في صحة العقد حسب ما جاء في مبادئ " unidroit" في المادة 33 التي نصت: "لا يؤثر في صحة العقد مجرد استحالة تنفيذ الالتزام وقت إبرام العقد، كما لا يؤثر في صحة العقد مجرد أن احد طرفي العقد لم يكن له الحق في التصرف في الأصول وقت إبرامه"[2] .أما السبب كركن من أركنا عقد البيع هو الدافع أو الباعث على أبرام العقد، ويشترط أن يكون مشروعا وفق العديد من القوانين الوطنية، وهناك اتجاه قانوني يستبعد السبب تماما من أن يكون ركن من أركان العقد، ففي المشروع الجديد الأوروبي لقانون العقود تم استبعاد السبب نهائيا [3]، كذلك القواعد الموضوعية الدولية لم تتناوله بالتنظيم حتى مبادئ " **unidroit** " قررت صراحة استبعاد السبب من نطاقها [4]. كذلك نجد اتفاقية فيينا بشان عقود البيع

---

[1]- عصام نجاح، ابرام عقد البيع الدولي، عقود التجارة الدولية، طلبة ماستر، قانون أعمال، معهد الحقوق، جامعة 8 ماي 1945، قالمة ، السنة الجامعية 2014 -2015 .

[2]- وائل حمدي أحمد، حسن النية في البيوع الدولية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2012، ص 546 ،547.

[3]- عصام نجاح، إبرام العقد الدولي، المرجع السابق.

[4]- وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 551.

الدولي للبضائع لم تتعرض إلى محل وسبب العقد، إنما قامت باستبعاد بعض البيوع من أحكام الاتفاقية على سبيل الحصر بنص المادة 02 من الاتفاقية.

التراضي في العقود الداخلية يتمثل أساسا في تبادل الإيجاب والقبول، ويتم العقد بتطابق إرادة الطرفان، لكنه في عقود التجارة الدولية غالبا ما يسبق التراضي مرحلة التفاوض التي قد تكون أحيانا طويلة ومكلفة، قد تنتهي بتطابق الإيجاب والقبول ويتم انعقاد العقد، وهي الغاية المرجوة من كل عملية تفاوض، غير أنه في بعض الأحيان تقطع المفوضات أو تكون عملية فاشلة دون التوصل إلى انعقاد العقد.

سنحاول دراسة هذا المبحث في مطلبين، نتناول في المطلب الأول المفاوضات و صياغة العقد وفي المطلب الثاني التراضي في عقد البيع الدولي للبضائع.

المطلب الأول: المفاوضات وصياغة العقد

عادة التشريعات الوطنية لا تتعرض للمفاوضات في العقود الداخلية بأحكام قانونية واضحة وصريحة، غير أن الواقع العملي يؤكد أن مرحلة المفوضات مرحلة حساسة جدا خاصة في عقد البيع الدولي.

الفرع الأول: المفاوضات

نتناول في هذا الفرع مفهوم المفاوضات أولا ثم أنوعها ثانيا.

أولا: مفهوم المفاوضات

إن ارتفاع حجم التبادل التجاري الدولي الذي واكب التطور الحضاري و تكون المجتمعات التجارية، زادت من أهمية التفاوض و فعاليته. فالمفاوضات تلعب دورا مهما في تقريب وجهات النظر بين كافة الأطراف، بغرض الوصول إلى اتفاق حول أي معاملة. وعادة ما تنتج عنها مشاكل قانونية، قد تكون صعبة ومعقدة، كما تلحق بأحد الأطراف المتفاوضة خسائر معتبرة.

1 – تعريف المفاوضات: تعتبر مرحلة المفاوضات ما قبل التعاقد مرحلة حساسة جدا، فالتفاوض يعد نوع من الحوار أو تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية، بما في ذلك الاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض [1].

تناولت المعاجم اللغوية تعريفات متعددة لمفهوم التفاوض، تتنوع بحسب الموضوع في حقول المعرفة والميادين التي يمكن أن يكون للتفاوض دور فيها [2].

---

[1] – أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص22 .

[2] – صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي، المرجع السابق، ص87– 88.

كما أعطى الفقه تعريفات مختلفة لعملية التفاوض، فمنهم من عرفها بأنها: " عملية تطرح فيها مقترحات أو مشروعات صريحة لغرض التوصل لاتفاق بالتبادل أو المقايضة أو على أساس تحقيق مصلحة مشتركة "[1].

فالتفاوض هو التحاور والمناقشة بغرض الوصول إلى اتفاق مشترك بين طرفين للحصول على حل متفق عليه للحفاظ على مصالح الأطراف المتفاوضة وحل ما بينها من خلافات أو تقريب وجهات النظر بأسلوب حضاري[2].

وهناك من يشير إلى التعامل في نشوء عقد التفاوض ويعرفه بأنه " اتفاق يلزم شخص تجاه شخص آخر بالبدء أو الاستمرار في التفاوض بشأن عقد بهدف إبرامه"[3] .

التفاوض بصفة عامة هو " التحادث والحوار بين طرفين أو أكثر بهدف الوصول إلى اتفاق حول نقطة معينة، ليست محل اتفاق بين الأطراف"[4].

أما في مجال إبرام عقد دولي , فالمفاوضات عبارة عن مناقشة مشتركة لعناصر عقد مقترح بهدف الوصول إلى صيغة أو تصور مشترك مقبول بين طرفين[5]. اذ تعد عملية أساسية تحدد اتجاه الإرادات لإحداث الأثر القانوني.

كما تعرف بأنها:" الحوار من أجل الوصول إلى اتفاق على تعاقد معين أو من أجل تحديد نوع المبيع أو الربح الناتج عن أي معاملة تجارية "[6]. والتفاوض يتجسد في تبادل الأفكار حول موضوع معين، يتم من خلال الاتصال بين الأطراف سواء كانوا يعملون لأنفسهم أو ممثلين عن أشخاص آخرين.

تفتتح المفاوضات في مجال التجارة الدولية بطرق مختلفة، كأن يتقدم أحد الأطراف بإيجاب تجرى دراسته، أو أن تتم مناقشة مشروعا تم إعداده من قبل الغير. والافتتاح المعتاد للمفاوضات هو أن يكون الإيجاب صادرا من أحد الطرفين، مستكملا شروطه وتضمنه العناصر الجوهرية لمشروع العقد، ومازال قائما. فإبرام العقد الذي تسبقه مفاوضات لا يتوقف على مشيئة أحد الأطراف بل يتحدد بمشيئتهما معا[7].

---

[1]– سفيان شبة، المرجع السابق، ص121.

[2]– صالح عبد الله بن عطاف العوفي، المرجع السابق، ص88.

[3]– طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، ص113 .

[4]– صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي، المرجع السابق، ص88.

[5]– عمر سعد الله، المرجع السابق، ص163.

[6]– صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي، المرجع السابق، ص 88 .

[7]– عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 164– 165.

كما توجد بعض الأشكال القريبة من العقد التي يمكن أن تجسد مرحلة المفاوضات .وأهم هذه الأشكال وأكثرها تداولا:

- **رسالة النوايا: تعرف قديما "رسالة دعم"**: جاء في القاموس القانوني أنه: تعهد أو التزام بفعل أو عدم فعل, موضوعه تقديم دعم للمدين في تنفيذ التزامه اتجاه الدائن وفي حالة عدم تنفيذ الالتزام من طرف المدين، لا يحل الضامن محل المدين. ومع تطور الفقه والقضاء أصبح لرسالة النوايا مفهوما آخر أكثر استخداما يتمثل في أنها "وثيقة" من خلالها يعبر محررها نية معينة سواء تعلق الأمر بإيجاب أو بعرض تعهد ما. كما يمكن أن تشكل "وسيلة" لنقل معلومة ما أو لتجسيد مرحلة المفاوضة أو تجسيد نقاط توصل إليها اتفاق ما. وفي حدود ضيقة يمكن أن تشكل عقد مكتمل الأركان.و السؤال المطروح متى تشكل رسالة النوايا عقدا ومتى تعبر عن نية لتشكيل عقد؟[1].

الجواب يستكشف من مضمون الرسالة في حد ذاته .هذا ما صرحت به الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في القرار الصادر بتاريخ 15 جانفي 1991، على أن الفيصل في تحديد رسالة النوايا ما إن كانت عقد أو مجرد لتشكيل عقد يكمن في مضمون الرسالة [2].

– **التعهد بالتفاوض:** التعهد بالتفاوض عبارة عن اتفاق مبدأ يتعهد الأطراف بموجبه للتفاوض بحسن نية حول عقد ما. حيث أسسه تم الاتفاق حولها دون البنود، و اتفاق مبدأ لا ينصب على مبادئ العقد ولكن حول مبدأ التفاوض بحسن نية لأجل إبرام العقد. فاتفاق مبدأ ليس العقد، غير أنه من الصعب أن نفرقه عن الاتفاقات ما قبل التعاقد المبرمة أثناء المفاوضات[3]، هذا ما جاء في التحكيم الدولي لغرفة التجارة الدولية في باريس بتاريخ 1979.10.26 في قضية norsolor": "اتفاق مبدأ هو تعهد تعاقدي لتقديم عرض أو مواصلة مفاوضات لأجل إبرام عقد مضمونه لم يتم تحديده بعد إلا بصفة جزئية. وفي جميع الحالات غير كافي لأن يكون العقد قد أبرم "[4].

– **التعهد الشرفي:** التعهد الشرفي لا يشكل أية قيمة قانونية، إذ يلزم الأطراف على المستوى الأخلاقي فقط. غير أن بعض الهيئات القضائية والتحكيمية بدأت تأخذ بهذا التعهد ولكن في أضيق الحدود، حيث جاء في قرار الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2001.01.23 أن"...الشركة التي تعهدت شرفيا بعدم إعادة نفس

---

[1] – عصام نجاح، مفاهيم عامة حول العقد الدولي، عقود التجارة الدولية، طلبة ماستر، قانون أعمال، معهد الحقوق،جامعة 8 ماي1945 قالمة ، السنة الجامعية 2014 -2015 .

[2] ـ المرجع نفسه.

[3] – المرجع نفسه.

[4] – عصام نجاح، مفاهيم عامة حول العقد الدولي، المرجع السابق.

المنتجات المسوقة من طرف شركة أخرى، عبرت عن إرادة واضحة ليست غامضة وبعد تفكير للالتزام اتجاه الشركة المنافسة، حيث أن هذا الالتزام الأخلاقي له قيمة إجبارية للشركة المتعهدة. وعليه يمكن مواجهتها قانونا[1].

2-أهمية المفاوضات على إبرام العقد: لا يمكن تجاهل أهمية المفاوضات على إبرام عقود التجارة الدولية، إذ تعكس مدى حسن النية عند أطراف العقد والرغبة في إتمام الصفقة، واستعمال العبارات المناسبة التي تسمح بالتوصل إلى نتائج معتبرة بين المتعاقدين[2].

وتعد مرحلة المفاوضات من أهم مراحل العقد وأكثرها خطورة، حيث يتم في هذه المرحلة الإعداد والتحضير للعقد، والبحث في كافة جوانبه الفنية والمادية والقانونية [3]. كما تبرز من خلالها نية المتعاقدين واتجاه إرادتهما بشأن جزئيات العقد الدولي ذو طابع تجاري، فيتوقف عليها نجاح العقد أو فشله[4]، كما يتم من خلالها الاتفاق على المسائل الجوهرية للعقد، كالقانون الواجب التطبيق وتحديد وسائل تسوية المنازعات التي قد تثور مستقبلا بين المتعاقدين[5].

وتسمح بوضع تصور مشترك لكل الموضوعات التي جرت مناقشتها ومن ثم تسفر عن صياغة مشروع للعقد يمكن اعتباره بمثابة إيجاب عبرت عنه إرادة الطرفين[6].

المفاوضات هي المؤشر القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات الأطراف في المرحلة النهائية بعد إبرام العقد[7]. فينتج عن ذلك التزام المتفاوضين بمبدأ حسن النية، وأن مخالفته يرتب جزاءا بالتعويض من خلال المسؤولية التقصيرية التي تقوم على الخطأ ألتقصيري وليس الخطأ التعاقدي. وتتطلب التزام الأطراف بالحفاظ على سرية المعلومات. كما تعتبر عملية رئيسية تحدد اتجاه إرادات الأطراف لإحداث الأثر القانوني،هذا التوافق الإرادي الغرض منه هو توضيح الأعمال محل التعاقد لتحقيق التفاهم من خلال تبادل الأطراف خطابات النوايا، وهو تأكيد لرغبة الأطراف في إبرام العقد النهائي. كما قد تكون مكلفة ومرهقة من حيث الوقت والجهد والمال. غير أن ذلك

1- المرجع نفسه.

2- عمر سعد الله، المرجع السابق، ص165.

3- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 8.

4- عمر سعد الله، المرجع السابق، ص165.

5- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص8.

6- طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص109.

7- عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 9 .

لا ينفي أو يقلل من أهميتها والحكمة تقول "**مفاوضات فاشلة خير من عقد فاشل**"[1]. ويبقى الهدف من المفاوضات العمل على تضييق مجال الاختلافات بين المقترحات وتقريبها من جهة، وتوسيع منطقة الاشتراك من خلال المناقشة والتضحية والحجة والإقناع لأجل التوصل إلى اتفاق مقبول بين الطرفين بشأن موضوع التفاوض[2].

ثانيا: أنواع المفاوضات:

التفاوض حول عقد البيع الدولي يختلف بحسب الأهمية أو القيمة أو طبيعة الأشخاص المعنية بالتفاوض إلا أنه يمكن حصر أنواع التفاوض في نظامين:

1- التفاوض الحر:

أ - **تعريف التفاوض الحر:** يقصد بالتفاوض الحر تلك المفاوضات التي تتم دون أي تنظيم سابق يحدد إطارها. فلا يوجد عقد أو اتفاق بين المتفاوضين يحدد الالتزامات التي توجبها عملية التفاوض على عاتقهم. فالتفاوض الحر يسمح للأطراف المعنية عدم التقيد بأسلوب معين، إذ يستطيع كل طرف تطبيق الإستراتيجية والأسلوب الذي يراه ملائما للوصول إلى مقصده[3]، ونظرا لعدم وجود اتفاق يلزم الأطراف بمتابعة المفاوضات فإن قطع المفاوضات والعدول عن متابعتها لا يرتب أية مسؤولية عقدية، وتم تبني ذلك في نص المادة 2.1.15 مبادئ "unidroit" والمادة 2.301 من المبادئ الأوروبية، حيث جاء أن الأطراف أحرار في التفاوض و لا يمكن إقامة مسؤوليتهم إذا لم يحصل أتفاق[4].

ب - **طبيعة المسؤولية عن قطع التفاوض الحر:** إن عدم وجود اتفاق ينظم عملية المفاوضات الحرة، ويحدد التزامات الأطراف يجعل المفاوض يتمتع بحرية أكبر في قطع المفاوضات أو العدول عنها، باعتبار أنها لا ترتب أية مسؤولية عقدية لعدم وجود اتفاق صريح أو عقد صحيح. غير أن ذلك لا يعني التعسف في قطع المفاوضات دون مبرر وإلحاق الضرر بالطرف الآخر. فحرية التفاوض يجب أن لا تمس بمبدأ حسن النية الذي لا يمكن استبعاده في كل مراحل التفاوض وهو ما تم تأكيده في المادة 1.7 مبادئ " unidroit" و المادة 1.201 من المبادئ الأوروبية على أن الأطراف ملزمون بأن يكونوا حسنى النية في التجارة الدولية و لا يمكن استبعاد هذا المبدأ أو تحييده [5]. و عملية الاستعداد للتفاوض تمكن الأطراف من وضع التصورات والافتراضات وكذلك الحلول

---

[1]- عمر سعد الله، المرجع السابق، ص164-166.

[2]- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص22.

[3]- سفيان شبة، المرجع السابق، ص124.

[4]- عصام نجاح، مفاهيم عامة حول العقد الدولي، المرجع السابق.

[5]- المرجع نفسه.

الممكنة لمواجهة أية مفاجأة قد تحدث، كما تجعل المفاوض يتحكم في سير المفاوضات[1].أما قطع المفاوضات أو العدول عنها في التفاوض الحر يعد مجرد عمل مادي لا يرتقي إلى التصرف القانوني الذي يرتب المسؤولية في حالة عدم الالتزام به. غير أنه إذا تبين أثناء سير المفاوضات أو عند إنهائها أن أحد الأطراف تصرف بسوء نية كأن يباشر مفاوضات أو يواصلها مع العلم باستحالة الوصول إلى اتفاق، كان الطرف المتسبب مسئولا عن الضرر الذي يلحق بالطرف الآخر. كما جاء في المادة مبادئ " unidroit" 2.1.16 والمادة 2.302 من المبادئ الأوروبية أنه على الأطراف أثناء سير المفاوضات الالتزام بواجب السرية، فإن حدث وحصل أحد الأطراف على معلومة سرية من الطرف الأخير عليه أن يلتزم بعدم نشرها وعدم استغلالها لغاية شخصية سواء أبرم العقد أو لم يبرم، وفي حالة الإخلال بهذا الالتزام يسأل الطرف المخل بالالتزام ويحكم عليه بالتعويض للطرف الأخير المتضرر يتضمن خسارة الربح المحتمل[2].

الإخلال بالتزام التفاوض يترتب عليه قيام المسؤولية التقصيرية للمخل، وعليه إجبار الضرر الذي أصاب الغير، وتوجد العديد من الاجتهادات القضائية التي تثبت هذا التوجه:

قرار صادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1997.01.07 بين – banque franco allemande/ banque eurlaclique اعتبرت من خلاله المحكمة أن قطع المفاوضات بشكل مفاجئ ورفض مقترحات الطرف الأخير دون إبداء سبب مشروع هو عمل مخل بمبدأ نزاهة المفاوضات[3].

قرار صادر عن الغرفة التجارية الفرنسية c.c.com بتاريخ 1997.04.22 في قضية s^te^veco/s^te^ maiso جاء في القرار أن الشركة التي تقطع بشكل فجائي وانفرادي مفاوضات متقدمة جدا، تصرف منافي لمبدأ حسن النية في العلاقات التجارية. وصدر لذات الغرفة التجارية كذلك بتاريخ 1997.04.07 في قضية s^te^ la soratoires Sandoz/ s^te^ poleval جاء في القرار تقوم مسئولية الطرف الذي عطل الطرف الآخر عن التفاوض مع شركة أخرى، إضافة لنشر أسرار علمية. وكما جاء في قرار صادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 2006.06.28: أنه ليس كل خطأ يرتكب أثناء مفاوضات إبرام عقد يمكن أن يكون أساسا لقيام المسؤولية التقصيرية للطرف الآخر[4].

---

[1]– صالح بن عبد الله بن عطاف العوفى، المرجع السابق، ص92.

[2]– عصام نجاح، مفاهيم عامة حول العقد الدولي، المرجع السابق.

[3]– عصام نجاح، مفاهيم عامة حول العقد الدولي، المرجع السابق.

[4]– المرجع نفسه.

وما يمكن استخلاصه من هذه القرارات القضائية أنه لا يعتبر مجرد العدول عملا غير مشروع بحد ذاته ولا تترتب المسؤولية التقصيرية عن قطع المفاوضات إلا إذا اقترن ذلك بفعل ألحق ضررا بالطرف الأخير .أما المشرع الجزائري لم يتحدث صراحة عن المفاوضات قبل التعاقد، غير أنه يمكن استخلاص مسؤولية قطع التفاوض الذي يلحق ضررا بالطرف الآخر من نص المادة 124: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". وهو ما قضت به المحكمة العليا في القضية رقم 56493 بين (ع.أ) و(ي.ع) بتاريخ 1989.11.15 حيث جاء في مضمون القرار "من المقرر قانونا أن كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا فيه، بالتعويض، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون".[1]

وعليه فإن المسؤولية التقصيرية تترتب عن الإخلال بمبدأ حسن النية وإلحاق الضرر بالطرف الآخر.

2- التفاوض التعاقدي

إن المفاوضات في عقود التجارة الدولية تستغرق مدة طويلة وتكاليف باهظة وقد يترتب عنها ضياع فرص مربحة لأحد المتفاوضين. وعليه فإن قطع المفاوضات الحرة التي تتم خارج أية التزام عقدي والاكتفاء بقواعد المسؤولية التقصيرية التي قد يفشل الطرف المتضرر في إثبات عناصرها.وبالتالي فالتفاوض الحر لا يعد ضمانة كافية لما تم إنفاقه ولا حماية فعالة للمجهودات المبذولة. من هنا بدأ التفكير في ارتباط طرفي التفاوض بعقد أو اتفاق يحدد التزامات المتفاوضين[2].

أ- مفهوم التفاوض التعاقدي: سنتناول من خلاله تعريف التفاوض التعاقدي أولا ثم أهم الخصائص التي يتميز بها ثانيا.

- **تعريف:** عقد المفاوضة من العقود الحديثة، غير المسماة وغير المنظمة قانونا، غير أنه مثل باقي العقود الأخرى هو عبارة عن تصرف قانوني إرادي قصد ترتيب أثر قانوني منه. وعرفته محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بأنه عقد بموجبه يتعهد طرفاه بالتفاوض أو بمتابعته من أجل التوصل إلى إبرام عقد معين لم يتحدد موضوعه إلا بشكل جزئي، لا يكفي في جميع الأحوال لانعقاده.

---

[1]- أنظر منشورات بارتي، القانون المدني في ضوء الممارسات القضائية، سنة 2012 -2013، ص33 .

[2]- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص96.

كما عرفه الفقه بأنه عقد يلتزم بمقتضاه كل طرف في مواجهة الطرف الأخر بالدخول في مفاوضات لإبرام عقد لاحق لم تتحدد بعد شروطه وعناصره. فهذا العقد يشمل كل تعهد اتفاقي ملزم للجانبين في كل مراحل التفاوض قصد التوصل إلى إبرام العقد النهائي[1].

- **خصائص عقد التفاوض:** يتميز التفاوض التعاقدي بعدة خصائص أهمها أنه:

***عقد حقيقي:** إن عقد المفاوضة هو عقد تتوفر فيه الأركان الأساسية لقيام العقد من الرضا، المحل والسبب. فهو عقد يخضع للأحكام العامة في نظرية العقود في القانون المدني[2]، إذ يتوفر لقيامه تراضي طرفي التفاوض وتلاقي إرادتهما الحرة، قصد ترتيب أثر قانوني معين، ومحل العقد يتمثل في محاولة التوصل إلى إبرام عقد نهائي في المستقبل إمكانية تحقيقه، كذلك له سبب للتعاقد يتمثل في الباعث أو الدافع لإبرام العقد النهائي[3].

***عقد تمهيدي أو عقد تحضيري:** تعتبر عقود المفاوضات أيا كانت التسمية التي تطلق عليها أو الأهداف التي يسعى الأطراف إلى تحقيقها، عقود تحضيرية لإبرام العقد الأصلي[4]، حيث بمقتضاه تبدأ المفاوضات التي تمهد لإبرام العقد النهائي .وجوهر الالتزام الذي يفرضه هو التفاوض فقط من أجل الوصول إلى اتفاق نهائي، فيقع على عاتقهما التزام حقيقي بمواصلة التفاوض بحسن نية والإخلال به يوجب المسؤولية العقدية[5].

***عقد مؤقت:** إن عقد التفاوض في الأصل وجد لمدة محددة بما تستغرقه المفاوضات بين الطرفين، فيزول أثره بانتهاء تلك المفاوضات سواء تم إبرام العقد أو عدمه[6].

إن العقود التحضيرية لها طابع مؤقت، تمثل خطوة مرحلية قد تنتهي بإبرام العقد النهائي الذي يحل محل جميع تلك العقود[7].

***عقد يختلف عن الوعد بالتعاقد:** إن كان الوعد بالتعاقد عقد مستقل، لا ينعقد إلا إذا تم التراضي على جميع العناصر الجوهرية لإبرام العقد النهائي .وبمجرد إظهار الموعود له الرغبة في التعاقد ينعقد العقد دون أي إجراء آخر. وإن خالف الواعد وعده كان للقاضي الحكم بانعقاده ويقوم الحكم مقام العقد النهائي على خلاف عقد

---

[1]- المرجع نفسه، ص97.

[2]- أبو العلا على أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص30.

[3]- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص97.

[4]- أبو العلا على أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص36.

[5]- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص98.

[6]- المرجع نفسه.

[7]- أبو العلا على أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص37.

التفاوض الملزم لطرفيه ببذل عناية أو يولد التزاما بوسيلة وليس التزاما بتحقيق نتيجة .ويبقى العقد النهائي يحتاج إلى تراضي جديد ينصب على عناصره وشروطه[1].

***عقد المفاوضة يرتب التزامات خاصة:** إن أخل أحد المتفاوضين بالالتزامات التي التزم بها، تترتب عليه مسؤولية عقدية تكون لها أهمية كبيرة في مجال الإثبات، إذ تسمح لأحد الأطراف بتقديم دليل مكتوب على إخلال الطرف الأخر بالتزامه.

لذا نجد المتفاوضين يفضلان تضمين هذه العقود:

- شرط تحديد القانون واجب التطبيق لتجنب أي احتمالات غير متوقعة في المستقبل.
- شرط تحديد تسوية المنازعات وتفضيل اللجوء إلى التحكيم.
- تضمين هذه العقود تنظيما إتفاقيا يحدد الجزاءات التي تقع على عاتق المخل بالاتفاق[2].

ب – طبيعة المسؤولية عن قطع المفاوضات التعاقدية: إن قطع المفاوضات وعدم التوصل إلى إبرام العقد النهائي يستدعى معرفة مدى القوة الملزمة لاتفاق التفاوض الذي يرى جانب من الفقه أنه يتم وفق ما يلي:

- إرادة الأطراف التي تم التعبير عنها في العقد.
- مضمون العقد أو ما ورد فيه من شروط.
- ما يقرره القانون الواجب التطبيق عليه.[3]

إن عقد التفاوض هو عقد حقيقي يتعلق بالتجارة الدولية، الأمر الذي يجعله يرتبط بأكثر من نظام قانوني مما يجعله يثير مسألة تنازع القوانين. مما يتطلب معرفة القانون الواجب التطبيق، ونطاقه والمسؤولية المترتبة عن الإخلال به باحترام مبدأ سلطان الإرادة الذي يجعل من تنازع القوانين في عقد التفاوض يتم وفق القواعد العامة التي تقضي بخضوع العقد الدولي للقانون الذي يختاره الأطراف صراحة أو ضمنا بمعنى اختصاص قانون الإرادة[4]، الذي تسرى عليه في التشريع الجزائري أحكام المادة 18 ق.م.ج .

ج– المسؤولية عن الإخلال بالتزامات أطراف التفاوض:

---

[1]– أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص100.

[2]– أبو العلا على أبو العلاء النمر، ص40– 42.

[3]– المرجع نفسه، ص86.

[4]– أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 100،101.

- **التزامات أطراف التفاوض:** إن كان عقد التفاوض صحيحا، ترتب عنه التزامات أساسية على عاتق طرفيه، ومن أهم تلك الالتزامات التي يحكمها القانون واجب التطبيق على عقد التفاوض[1]:

***التزام حسن النية في التفاوض:** إذا كان عقد التفاوض يهيمن عليه مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فإن الالتزام بالتعامل وفق حسن النية يشكل قيدا عليهما. وقد شدد على هذا الالتزام وجعله مبدأ عاما في كافة عقود التجارة الدولية، والمبادئ العامة للعقود التجارية الدولية التي وضعها معهد توحيد القانون الخاص بروما" unidroit "عام 1944، حيث جاء في المادة 1.7 منها أن " يلتزم الأطراف باحترام مقتضيات حسن النية في التجارة الدولية، ولا يستطيعون استبعاد هذا الالتزام أو يضيقوا نطاقه"

إن انتقاء حسن النية يشكل خطأ عقديا يستوجب المسؤولية، كل ذلك حسب القانون واجب التطبيق على عقد التفاوض، الذي يحدد المقصود بحسن النية ومعياره، والجزاء المترتب عن الإخلال به[2].

*التزامات تتعلق بسير إجراءات التفاوض منها تحديد تاريخ بدأ التفاوض، مواعيد جلسات التفاوض وأماكن اجتماع المتفاوضين.

*التزامات تتعلق بالعقد الأصلي المراد إبرامه مثل الالتزام بإبرام عقد جزئي يتناول ما تم الاتفاق عليه في مرحلة المفاوضات.

*التزامات تتعلق بحماية أحد الأطراف وتحديدها كشروط في عقد التفاوض منها:

- شرط الالتزام بسرية المعلومات المتبادلة بين المتفاوضين وعدم إفشائها.
- شرط عدم استخدام المعلومات السرية المتبادلة لتحقيق منافع شخصية لأحد الطرفين.
- شرط حظر المفاوضات الموازية مع الغير بخصوص موضوع محل التفاوض.
- شرط الاتفاق النهائي يكون متميز ومستقل عن الاتفاق التمهيدي، والهدف من ذلك عدم السماح بالرجوع إلى العقود التحضيرية عند تفسير شروط العقد النهائي.
- شرط انعدام التعويض، قد يحرص المتفاوض الذي يتخوف من عدم توصل المفاوضات إلى إبرام العقد النهائي إلى وضع هذا الشرط لتجنب المطالبة بالتعويض عند فشل المفاوضات[3].

- **الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالالتزامات:** إن كان عقد التفاوض يرتب التزامات متبادلة على عاتق المتفاوضين، يتوجب احترامها تحت طائلة تحمل تبعية المسؤولية العقدية. والقانون واجب التطبيق على عقد

---

[1]- المرجع نفسه، ص103.

[2]- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص105- 108.

[3]- أبو العلا على أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص181- 183.

التفاوض يحدد أركان المسؤولية العقدية وشروط قيامها والجزاء المترتب عنهما[1] حسب المادة 1/18. فالجزاء المترتب عن الإخلال بأحد الالتزامات العقدية المنصوص عليها في القوانين الوطنية التي يتم اختيارها من المتفاوضين كقانون واجب التطبيق أو يحددها القاضي أو المحكم عند غياب الإرادة الصريحة أو الضمنية لهم، فإنها تتباين حول مفهوم الجزاء ومفهوم إصلاح الضرر.

الأصل في تنفيذ الالتزام هو التنفيذ العيني، غير أنه لا يتصور إلزام الطرف الذي قطع المفاوضات مطالبته بالتنفيذ العيني لغياب الأصل في التفاوض وهو التراضي. كما لا يمكن اللجوء إلى الغرامات التهديدية لدفع الطرف الذي قطع المفاوضات لإلزامه بالعودة إلى التفاوض، وبذلك يظل التنفيذ بمقابل أو بدفع تعويض هو الجزاء الملائم عن الإخلال بالمسؤولية العقدية.

التعويض يشمل الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالطرف الأخر الذي حدث الإخلال بالتزامات التفاوض في مواجهته، وقد أجرى القضاء الفرنسي تطبيقات عدة للمسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالتفاوض منها تأكيد محكمة استئناف فرساي، بحكم صادر في 21 ديسمبر 1995 في قضية بين شركة "بوليفال" ضد شركة "ساندوز" سويسرا و"ساندوز" فرنسا، إن الأطراف قد نظموا تعاقديا تفاوضهم بتبادلهم مشروعات العقد،

وهذا هو عقد التفاوض الذي تنشأ عنه التزامات تعاقدية حقيقية، وإذ قامت مجموعة شركة "ساندوز" وبدون سبب جدي وموضوعي بقطع المفاوضات بعد أن سارت شوطا كبيرا استمر ما يقارب أربع سنوات، فإنها تكون قد خالفت التزاماتها الناتجة عن عقد التفاوض مما يوجب عليها التعويض وهو ما حكمت به المحكمة وبلغ أربعة ملايين فرنك فرنسي[2].

أما من ناحية الضرر الناتج عن تفويت الفرصة فالأمر يتعلق بتقدير القاضي أو المحكم ليقدر ذلك حسب الحالة، فإن تبين من الظروف أن المفاوضات دخلت مرحلة حاسمة والأطراف على وشك الوصول إلى أتفاق نهائي.فان قطع المفاوضات' بعد الوصول إلى نقطة لا عودة، دون مبرر معقول في ظل وجود فرصة حقيقية ومؤكدة لإتمام العقد النهائي يعد ضرر يستوجب التعويض، ويتأكد ذلك من مبادئ عقود التجارة الدولية نص الفقرة 2 من المادة 7 بند 3 التي أعدها" unidroit" عام 1994: "تفويت الفرصة يمكن التعويض عنه في حدود احتمال تحقيقها".

---

[1]– أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 113،112.

[2]– أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 119،118.

وما يمكن استخلاصه أن عقد التفاوض يجب أن يحرص المتفاوضين على تضمينه كل المسائل الممكن حدوثها أثناء المفاوضات ووضع الحلول والجزاءات الناتجة عن الإخلال بها بطريقة تغنيهم عن اللجوء إلى القوانين الوطنية التي تثير مسألة تنازع القوانين[1].

الفرع الثاني: صيـــاغـة عقـد البيع الدولي للبضائع

إن مراعاة الأسس والأساليب المتبعة في صياغة عقود التجارة الدولية لها أهمية كبيرة في الواقع العملي. وأبرزها ما قامت بإعداده لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة سنة 1987، والمتمثل في الدليل القانوني لصياغة هذه العقود وتم نشره عام 1988 في نيويورك، هذه الأسس والأساليب تتعلق بالشكل والموضوع.[2]

أولا – الصياغة شكلا: العقد عبارة عن بناء قانوني، يجب أن يكون بعيدا عن النواقص وأن لا يتم إبرامه إلا بعد إجراء المفاوضات بين المتعاقدين. وأن تتطرق المفاوضات إلى مواضيع مختلفة من العقد.ومن أجل استيعاب هذه المواضيع يتطلب التطرق إلى ما يلي:

1– الكتابة: إن الكتابة في عقود التجارة الدولية هي الشائعة الاستعمال نظرا لأهمية هذه العقود وحجية الكتابة في الإثبات، اذ يتم تضمين العقود بالشروط العامة والشروط الخاصة. فالشروط العامة ليست عقدا متكاملا، إنما هي مجموعة أحكام يستعين بها المتعاقدان فيتم إدراجها في العقد واستكمالها بالشروط الخاصة التي يتم الاتفاق عليها.[3]

2– طريقة الصياغة: الصياغة الجيدة للعقد تكتسي أهمية كبيرة للمتعاقدين 'فإن تمت صياغة قانونية للعقد بشكل جيد ومفصل فإنها تخلق إلتزامات يمكن أن تلزم الأطراف بذاتها، وتغنى القاضي أو المحكم الاستعانة[4] بقواعد القانون. فعملية إعداد العقد هي أشبه بعملية تشريعية، فتكون ما عبرت عنه إرادة المتعاقدان قانونا بالنسبة

---

[1]– المرجع نفسه، ص 122،123.

[2]– طارق الحمورى، قراءة مبسطة في عقود التجارة الدولية، ندوة صياغة و إبرام عقود التجارة الدولية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، شرم الشيخ 25–29 ديسمبر 2007، مصر ، على الموقع http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/arado/unpan029770.pdf. تم الإطلاع عليه يوم 2016/03/25 على الساعة 22:38.

[3]– المرجع نفسه.

[4]– المرجع نفسه.

لهما، والشروط التعاقدية تشكل في مجموعها قانونا خاصا ""Lex Privata" يحكم كافة جوانب العقد دون حاجة إلى قانون المشرع. ويكون بذلك نظام قانوني مستقل بذاته، عن القوانين الوطنية والقانون الدولي، ويكفى لتحديد وضبط حقوق والتزامات المتعاقدين[1].

إن صياغة العقد تعد التعبير الصحيح عن ما تتجه إليه إرادة المتعاقدان على نحو مكتوب، لتجنب النزاعات حول العقد مستقبلا، ودون الحاجة إلى وسائل أخرى لتسويتها إن تم مراعاة ما يلي:

– أول ما يقوم به المكلف بالصياغة: التعرف على رغبة المتعاقدان بعد الحصول على معلومات من طرفي العقد لتحديد القالب القانوني الملائم لوضع هذا الغرض موضع التنفيذ.

– تجنب استعمال صيغة تقضى إلى المجهول: خاصة فيما يتعلق بتحديد المتعاقد الذي يقع عليه عبء تنفيذ الالتزام.

– استعمال الكلمات المناسبة التي يحقق مدلولها أثارا قانونية محددة بدقة، وتجنب استعمال الكلمات ذات مدلول أو معنى متعدد.

– تحرير قائمة لمدلول المصطلحات تلحق بالعقد.

– عدم استعمال العبارات التي تلزم المتعاقد بشرط ليس للمتعاقد الآخر مصلحة فيه، مثلا إن كان عقد البيع يتعلق بالحبوب فلا توجد مصلحة في تحديد وسيلة النقل عند إبرام العقد.

– تجنب العبارات والكلمات التي تقيد تنفيذ العقد دون مصلحة.

3– لغة العقد: إن عقد البيع في التجارة الدولية، غالبا ما يتم بين متعاقدين يتكلمان لغات مختلفة وقد يتفقان على تحرير العقد بلغة واحدة سواء كانت لغة أحد المتعاقدين أو لغة أجنبية عنهما.

اللغة تعمل دائما بتلاحم بين التفكير والتعبير اللفظي للمساعدة في صياغة العبارات ونقل الفكر إلى الواقع بواسطة شيء مكتوب[2]. واستعمال اللغة الانجليزية كلغة اتصال شبه عالمي أصبح مسلما به في التعاملات الدولية، غير أن ذلك يمكن أن يشكل مصدرا لصعوبات قانونية باعتبار أنها وسيلة لترويج مفاهيم النظام القانوني الأنجلو سكسوني، هذا ما يثير صعوبات للأطراف المعتادة على مفاهيم النظام القانوني اللاتيني مما يستدعي معرفة هذه المخاطر وكيفية تجنبها [3].

---

[1]– أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص126.

[2]– صالح بن عبد الله بن عطاف العوفى، المرجع السابق، ص155.

[3]– عصام نجاح، المبادئ المشتركة بين مختلف العقود الدولية، طلبة ماستر، قانون أعمال، معهد الحقوق، جامعة 8 ماي1945 قالمة، السنة الجامعية 2014 –2015 .

أ- **مخاطر الانجليزية القانونية:** يشير الباحثون في مجال التجارة الدولية إلى وجود خطرين من استعمال اللغة الانجليزية القانونية يتمثلان:

- ضعف التحكم في اللغة القانونية من طرف غير الأنجلو سكسوني، حيث عادة لا يعرف إلا ما يسمى باللغة القاعدية.

- استعمال اللغة الانجليزية يعد وسيلة لنشر مصطلحات قانونية غير مألوفة للمنتمين للأنظمة القانونية اللاتينية.

ب - **تجنب الخطر اللغوي:** لتجنب مخاطر اللغة يستحسن عدم استعمال لغة أجنبية عن لغة أطراف العقد. ومن الأحسن كتابة العقد بلغات أطراف العقد مع تحديد نسخة للغة العقد الأصلية للرجوع إليها في حالة وقوع نزاع في تفسير بنود العقد الدولي[1].وهذا ما نصت عليه مبادئ unidroit والمبادئ الأوروبية .أما في حالة عدم وجود نسخة لغوية أصلية يتم الاحتكام إلى لغة النسخة التي كتب بها العقد أولا. حسب ما نصت عليه مبادئ unidroit في المادة 4.7 والمبادئ الأوروبية في المادة 5.107.

- كما يفضل في صياغة عقد البيع الدولي استخدام مفاهيم قانونية حيادية كل ما أمكن.
- كذلك عدم إثارة آليات قانونية داخلية ما أمكن.

وفي جميع الأحوال أن يحرر عقد البيع الدولي بلغة يفهمها المتعاقدان، حيث قضت محكمة باريس سنة 2006 ببطلان عقد حرر بلغة لا يفهمها أحد المتعاقدين وإن وقع عليه [2].

ثانيا: الصياغة من حيث المضمون: يتم التطرق الى العناصر التالية :

1- **تحديد موضوع العقد:** تختلف عقود البيع فيما بينها حسب المحل الذي تنطوي عليه، فينبغي تحديد نوع العقد إن احتوى على موضوع قانوني واحد مثل عقد البيع الدولي للحبوب أو البن. أما إن تضمن العقد أكثر من موضوع قانوني، ينصح بعدم ذكر نوع العقد وترك تفسيره وتكييفه للقضاء أو هيئة التحكيم[3].

2- **المقدمة:** عادة يستهل العقد أحكامه بديباجة تبين أهدافه وإلى خبرة الأطراف في موضوع العقد، ويشعر المتعاقدان بضرورة وجودها في العقد دون أن تشكل بندا من بنوده،,ويمكن أن نميز بين المقدمة من حيث الشكل والمقدمة من حيث الموضوع [4].

---

[1]- عصام نجاح، المبادئ المشتركة بين مختلف العقود الدولية، المرجع السابق.

[2]- المرجع نفسه.

[3]- طارق الحموري، المرجع السابق.

[4]- طارق الحموري، المرجع السابق..

أ- **المقدمة من حيث الشكل:** يتم التعريف بالمتعاقدين والممثلين الموقعين على العقد وصلاحياتهم. ولا توجد هناك قاعدة محددة لطول المقدمة أو قصرها , وإن كان ذلك يتحدد حسب طبيعة العقد والظروف المحيطة به وغيرها.

ب- **المقدمة من حيث المحتوى:** إن محتوى المقدمة يختلف من عقد إلى آخر إلا أنه عادة يتضمن العناصر التالية: تحديد الأهداف المرجوة من العقد.

- بيان الظروف السابقة لتوقيع العقد.
- إبراز مراحل المفاوضات.
- تحديد وقائع متعلقة بالعقد.
- الرابطة بين أطراف العقد المركب.
- صفات واختصاصات الأطراف.
- تحديد أساس العقد.

والجدير بالذكر أن رغم اختلاف المقدمة من عقد لآخر إلا أن ذلك لا يقلل من أهميتها حيث تمكن من معرفة الكثير من الأفكار القانونية حول العقد وتوضيح بعض الأمور المتعلقة بالمتعاقدين والأهداف المرجوة من العقد وخاصيته.

3- متن العقد أو بنوده: إن عقد البيع الدولي للبضائع لا يختلف عن باقي عقود التجارة الدولية، إذ يتكون عادة من مواد أو بنود متدرجة في الترقيم تنشئ حقوق والتزامات صريحة وواضحة بين المتعاقدين، ترتب بنود العقد ترتيبا سليما ومنطقيا، خاصة الشروط المدرجة فيه، بحيث تكون صياغة العقد متناسقة في تركيب بنوده والموضوعات التي يحتويها كل بند.ويمكن إبراز في متن العقد العناصر التالية:

- **تعريفات محددة للاصطلاحات:** ليس بالضرورة أن يحتوي العقد على تعريفات إلا أن العقود ذات الالتزامات المتعددة[1] قد تقتضي أن يتضمن العقد تعريفات للدلالة على المصطلحات المستعملة ذات معاني دقيق[2]. فمثلا إذا كان عقد البيع الدولي للبضاعة "الزيت" بدرجة حموضة ونقاوة معينة ومطابق لمعايير وفحوصات محددة فليس عمليا ذكر كل تلك التفصيلات كلما ورد ذكر كلمة "زيت" في العقد. لذا يتم الاتفاق بين المتعاقدين على إعطاء

---

[1]- عمر سعد الله، المرجع السابق، ص184.

[2]- المرجع نفسه.

تعريف محدد لمصطلح "زيت" بذكر جميع المواصفات والتفاصيل التي يجب أن يكون عليها حسب ما تم الاتفاق عليه.

– **التزامات الطرفين:** إن التزامات الطرفين يجب أن تبين بوضوح ما يقع على عاتق كل متعاقد إذ يشكل أكثر بنود العقد دقة ووضوحا، فيتوجب ذكر التزامات كل متعاقد بصورة تفصيلية بعيدا عن الجهالة وتجنب التأويل والتفسير ويجب أن تتم صياغة الالتزامات بصورة مبسطة يسهل من خلالها معرفة بسهولة مقاصد الأطراف[1]، ويمكن أن يتضمن العقد النقاط التالية:

*قواعد انعقاد العقد: كتحديد وقت انعقاده والقيمة القانونية للمراحل السابقة على التعاقد باعتبارها منتهية.

*تحديد المبيع من حيث الصنف والخصائص ودرجة الجودة، كما يحدد العقد بدقة من حيث المقدار والوزن والكمية.

*تحدد الكيفية التي يتم بها تسليم البضاعة بصورتها النهائية مثل تحديد نوع التغليف وطريقته ومن يتحمل نفقاته.

– موضوع تسليم البضاعة: يجب أن يحدد العقد زمان ومكان التسليم والطريقة التي تم التعاقد عليها إن كان مثلا على أساس "cif" أو "fob"، ومن يتحمل تبعة هلاك البضاعة [2].

– **الوفاء بالثمن:** يتم عادة بفتح المشترى أو من يعينه اعتمادا مستنديا لمصلحة البائع، كما يمكن تضمين العقد بالنص على حق البائع في زيادة الثمن إن طرأت ظروف محددة في العقد مع بيان طريقة حساب الزيادة.

– **حق المشتري في فحص البضاعة المبيعة:** يجب أن يضبط هذا الحق بمدة محددة لإخطار البائع بعدم مطابقة البضاعة لما تم الاتفاق عليه [3].

– **تعديل العقد بما يتناسب وتغير الظروف:** كل عقد أبرم لمدة طويلة نسبيا، يحتمل تغير الظروف التي أبرم خلالها، والتي من شأنها أن تغير من التزامات وحقوق المتعاقدان بل يمكن أن يجعل من العقد مستحيل التنفيذ بشكل مؤقت أو نهائي. ويحدث التغيير في الظروف عادة لما يتعلق الأمر بتغير سعر البضاعة موضوع عقد البيع الدولي أو لما يتعلق الأمر بمؤشر اعتمد لتحديد سعر العقد أو تغير العملة المستخدمة

---

[1]– المرجع نفسه.

[2]– عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 184،185.

[3]– عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 185 .

بشكل مفاجئ ومعتبر أو أن يكون العقد أو تغير العملة المستخدمة بشكل مفاجئ ومعتبر أو أن يكون نتيجة منع أو تضييق الدولة من استيراد بضاعة أو تصديرها[1] .

– **ضمانات تنفيذ عقد البيع الدولي:** توجد آليات متعددة ولكن الأكثر انتشارا هي الاعتماد المستندي والضمانة المستقلة:

الاعتماد المستندي يتمثل في التزام البنك بناءا على طلب من الزبون بالدفع قيمة من المال عن طريق السفتجة مقابل حصول البنك على وثائق تثبت تملك المشتري للبضاعة أو أن البضاعة لم تعد في حيازة البائع وهي في طريقها للتسليم للمشتري. فالاعتماد المستندي يعتبر آلية تمويل قرض، وآلية للوفاء والدفع و آلية للضمان. أما الضمانة المستقلة فهي اتفاق قريب من الكفالة ولكن مختلف عنها، ويتم بموجبها الدفع من طرف الضامن بمجرد الطلب الأول من دون أن يحتج بعدم تنفيذ العقد المضمون لأن الضمانة المستقلة لا تتعلق بصحة العقد المضمون. وتعطى هذه الضمانة في الغالب للمستورد من طرف بنك من موطن إقامته بلده. وعليه فالاعتماد المستندي أو الضمانة المستقلة آلية للتنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع [2].

كما توجد آليات أخرى ترتبط أساسا بالقروض والتأمين التي يستفيد منها البائع للتصدير نحو الخارج، هذه القروض يمكن التأمين عليها لدى مؤسسات تأمين متخصصة تضمن أخطار القروض للخارج كارتفاع أسعار البضائع وتقلبات أسعار الصرف[3].

– **تحديد أحكام المسؤولية وتقدير التعويض:** تحديد أحكام المسؤولية يعد من أهم البنود التي يتم من المفترض إعطائها عناية كبيرة. وتختلف هذه الأحكام من نظام قانوني الآخر فبالنظر إلى المبادئ الأوروبية ومبادئ "unidroit" يمكن الاتفاق على بند يحد أو يعفى من المسؤولية بشرط أن لا يحدث اختلال واضح بالنظر إلى غاية العقد أو وجود خطأ عمدي حسب مبادىء unidroit المادة 1.06 والمادة 108.8 من المبادئ الأوروبية. كما تمنع أغلب القوانين الوطنية الإعفاء أو التخفيض من المسؤولية في حالة الغش أو الخطأ الجسيم' غير أنها تسمح بالبنود المحددة بشكل جزافي لقيمة التعويض، و يجوز للقاضي تخفيض التعويض الاتفاقي إن كان تعسفي[4].

---

[1]– عصام نجاح، المبادئ المشتركة بين مختلف العقود الدولية، المرجع السابق.

[2]– المرجع نفسه.

[3]– المرجع نفسه.

[4]– عصام نجاح، المبادئ المشتركة بين مختلف العقود الدولية، المرجع السابق.

فالعقد يجب أن يتضمن كل أنواع الجزاءات التي يجب إعمالها عند مخالفة شروط العقد والالتزامات التي يضعها على عاتق المتعاقدان. هذه الجزاءات يجب أن تحدد بوضوح سواء كانت في شكل تعويض أو غرامة تفرض على المخالف أو تتم بإصلاح المبيع أو استبداله، وقد يكون الفسخ هو الجزاء المقرر على مخالفة التزام معين. كما يجب تحديد القوة القاهرة التي تحلل أحد الأطراف من التزامه أو وقف الالتزام إلى غاية زوال القوة القاهرة.[1]

– **القانون الواجب التطبيق والقاضي المختص:** المتعاقدان لهما مصلحة كبيرة أن يتضمن العقد ضمن بنوده تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع في الأمور التي تنشأ بينهما ولا يواجهها العقد[2]، وكذلك القاضي المختص خاصة إذا تعلق الأمر بالتحكيم. وتحديد القانون الواجب التطبيق من شأنه أن يجنب الأطراف حدوث مفاجآت محتملة إن تم تطبيق قواعد تنازع القوانين وتنازع الهيئات القضائية إلا أن الاختبار يجب أن يكون بحذر كبير، فالاختيار السيئ للقانون الواجب التطبيق قد تكون له نتائج قانونية ومالية وخيمة على المتعاقدين [3].

المطلب الثاني: التراضي في عقد البيع الدولي للبضائع

التراضي في عقد البيع الدولي يتم وفق مبدأ سلطان الإرادة و حرية التعاقد شرط أن لا يكون هناك قانون يتعلق بالتعاقد يعتبر العقد كله أو جزء منه تصرف غير مشروع، وعليه سوف نتعرض إلى ركن الرضا من خلال دراسة مسالة شروط صحة التراضي في المطلب الأول والإيجاب والقبول في المطلب الثاني .

الفرع الأول: شروط صحة التراضي

سوف نتعرض لشروط صحة التراضي من خلال فرعين، نخصص الفرع الأول للأهلية والفرع الثاني للعيوب التي تشوب الإرادة.

أولا: الأهليـــــة

1- **تعريف:**

---

[1]- عمر سعد الله ، المرجع السابق، ص 185.

[2]- المرجع نفسه، ص 185.

[3]- عصام نجاح، المبادئ المشتركة بين مختلف العقود الدولية، المرجع السابق.

يقصد بالأهلية صلاحية الشخص لأن يباشر التصرفات القانونية التي من شانها أن تكسبه حقا أو تحمله التزاما بمعنى صلاحية الشخص لإعمال إرادته لأحداث أثر قانوني الذي يقصده[1]. كما يقصد بها الصلاحية للحصول على الحقوق وتحمل الالتزامات وكذلك الصلاحية لاستخدامها عن طريق إبرام تصرفات قانونية ،غير أنه لا توجد أية قاعدة قانونية دولية في هذا المجال.وعليه يتطلب الرجوع إلى القوانين الوطنية. وكقاعدة عامة أهلية الأشخاص الطبيعية محكوم بقانون جنسيتهم[2]، حيث جاء في نص المادة 10 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على أن:" يسري على الحالة المدنية للأشخاص قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم".

2- انعـدام الأهليـة أو نقصانـها

أ- **أهلية الشخص الطبيعي:** إن المشرع الجزائري حدد سن الرشد للأشخاص الطبيعيين ب 19 سنة كاملة شرط أن يكون الشخص متمتعا بكامل قواه العقلية وغير محجور عليه حيث نصت المادة 40 ق.م.ج أن :" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.وسن الرشد تسعة عشر19 سنة كاملة".ويعد انعدام الأهلية أو نقصانها سبب أساسي لبطلان العقد، والبطلان يمكن أن يدعيه فقط الطرف القاصر أو ممثله، كما يمكن له أن يثبت التصرف لما تكتمل أهليته. ويمكن للشخص القاصر أن يبرم عقدا دوليا عن طريق الوكالة، وحسب قواعد "unidroit" والمبادئ الأوروبية فإن: سلطة التمثيل الوكالة من قبل الموكل للوكيل تكون بشكل صريح أو ضمني حسب نص المادة 3.201 **من** المبادئ الأوروبية التصرفات التي يقوم بها الوكيل وتكون في حدود الوكالة: لا تلزم الوكيل إنما تربط الموكل والغير بشكل مباشر وفق نص المادة 2.2.3 من قواعد "unidroit" والمادة 3.202 **من** المبادئ الأوروبية ولكن الوكيل يلتزم بشكل شخصي اتجاه الغير، إذا كان الغير لا يعرفه ولا يمكن أن يعرف أن الوكيل لا يتصرف بصفة وكيل حسب المادة 2.2.4 من قواعد "unidroit". أما إذا تصرف الوكيل بدون سلطة تمثيل أو خارج الوكالة، فإن هذا التصرف لا يلزم إلا الوكيل نفسه حسب نص المادة 2.2.5 من قواعد "unidroit"[3].

والجدير بالذكر أن هذه الأحكام توجد في مختلف القوانين الوطنية، أما إذا كان نقص الأهلية يرجع لسبب يصعب تبيينه على الطرف الآخر، فإن ذلك لا يؤثر على صحة المعاملة التجارية وهو ما نصت عليه المادة 2/10 ق.م.ج أن:" ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج أثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين

---

[1]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 49.

[2]- عصام نجاح، إبرام العقد الدولي، المرجع السابق.

[3]- عصام نجاح، إبرام العقد الدولي، المرجع السابق .

أجنبيا ناقصا الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبيينه على الطرف الآخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة".

ب- أهلية الشخص المعنوي: تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد إتمام إجراءات الشهر التي نص عليها القانون، ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات التي نص عليها القانون، فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية ومن تاريخ قيدها في السجل التجاري، وهو ما نصت عليه المادة 549 ق. ت.ج [1] :" لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري" .

وكما يتمتع الأشخاص الطبيعيين بالجنسية، فالشركات تتمتع كذلك بالجنسية وتحديد جنسيتها يعني تحديد القانون الذي يحكم تصرفاتها من تاريخ إنشائها إلى تاريخ التصفية.وتتحدد جنسية الشركة إما حسب:

- جنسية البلد الذي يوجد مقر الشركة به.
- جنسية البلد الذي تم تقييدها به.
- جنسية الأشخاص الذين يسيرونها.
- جنسية البلد الذي تمارس نشاطها فيه [2].

والجدير بالذكر أنه في القانون الجزائري كل الشركات التي تنشط في الجزائر تخضع للقانون الجزائري وتعتبر شركة جزائرية إذا كان رأسمالها يتكون على الأقل من نسبة 51% تعود ملكيتها لشركاء من جنسية جزائرية حسب القاعدة المعروفة 51% للشريك الجزائري و49% للشريك الأجنبي وهو ما تم تأكيده في قانون المالية سنة 2009 .

- **وفي القانون الأمريكي:** تعتبر الشركة ذات جنسية أمريكية حالة وجود نسبة 50% من رأسمال الشركة ملك لأشخاص ذو جنسية أمريكية، فتكون الشركة تمثل المصالح الأمريكية.

---

[1]- أمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-02، المتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 -02 الجريدة السمية عدد 11، الصادرة بتاريخ 09 فبراير 2005 .

[2] – عصام نجاح، إبرام العقد الدولي، المرجع السابق .

- **وفي القانون الفرنسي:** القاعدة العامة لتحديد جنسية الشركة هي جنسية البلد الذي يوجد به مقر الشركة، وهو ما نصت عليه المادة03 من قانون 04 جويلية 1966 أن الشركات التي يوجد مقرها بفرنسا تخضع للقانون الفرنسي إلا ما استثنى بنص القانون .

- **أما في القانون الدولي:**جاء في قرار صادر عن المحكمة الدولية للعدالة بتاريخ 02-05-1970 أن:" القاعدة التقليدية تمنح حق ممارسة الحماية الدبلوماسية للشركة، لصالح الدولة التي نشأت الشركة في ظل قوانينها ومقرها موجود بها". وحسب اتفاقية لاهاي سنة 1965، مقر الشركة هو مكان الإدارة المركزية للشركة.

وعليه يمكن القول أن القاعدة السائدة في أغلب الأنظمة القانونية، أن جنسية الشركة ترتبط أساسا بمقرها الرئيسي، غير انه في بعض القوانين الأنجلو سكسونية تحدد جنسية الشركة بمكان أو دولة قيد الشركة فيها.الشركة تقوم بإبرام عقد البيع الدولي للبضائع من قبل ممثل لها ويكون شخص طبيعي يتمتع بالأهلية وفق قانون دولة مقر الشركة أو قانون الدولة المسجلة فيها [1].

ثانيا: عيوب الإرادة: عيوب الإرادة من أسباب قابلية العقد للإبطال أو البطلان باعتبارها جزاء يترتب على مخالفة مبدأ حسن النية في تكوين العقد [2]. وتتمثل عيوب الإرادة فيما يلي:

1 - الغلط: الغلط هو وهم يقوم في ذهن الشخص، فيصور له الأمر على غير حقيقته.كما يعرف بأنه:" حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها"، والغلط بهذا التعريف الشامل ينتظم كل أنواع الغلط [3] .

الغلط الذي يعيب الإرادة هو الذي بلغ حدا من الجسامة، بحيث يمتنع المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، كالغلط في صفة للشيء يراها المتعاقد جوهرية أو يمكن اعتبارها كذلك بالنظر إلى شروط العقد أو لحسن النية حسب نص المادة 82 ق.م.ج. أما الغلط في الحساب وغلطات القلم يجب أن تصحح دون أن يؤثر ذلك في صحة العقد. وتناول المشرع الجزائري الغلط في المواد من 81 إلى المادة 85ق.م.ج. أما فيما يخص عقد البيع الدولي للبضائع تمت مناقشة الغلط أثناء إعداد اتفاقيتي لاهاي سنة 1964 واتفاقية فيينا، فبخصوص اتفاقيتي لاهاي فإن المناقشات ترجع إلى سنة 1930، دارت حول منع تطبيق قواعد القانون الوطني المتعلقة بالغلط على عقد البيع الدولي وتضمنت مسودة الاتفاقية سنة 1956 صراحة أن الأطراف ليس لهم الحق في

---

[1] - المرجع نفسه .

[2] - وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 554.

[3] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول،الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 311.

اعتماد الجزاءات المقررة في القوانين الوطنية على عدم المطابقة [1]. حيث نصت المادة 34 في الاتفاقية، أن الحقوق المقررة للمشتري من شانها استيفاء أي حقوق أخرى، غير أن هذه المادة قاصرة عن منع المشتري من اللجوء إلى القواعد الوطنية إذا تعلق الغلط بصفة جوهرية للشيء باعتبار أن المادة 08 لم تتضمن ذلك وعليه يمكن للمشتري اللجوء إلى القواعد الوطنية [2].

أما بخصوص الغلط في اتفاقية فيينا، نجد تم استبعاد المادة 34 من القانون الموحد باعتبارها لم تحقق الغاية المرجوة منها، غير أن الاتفاقية تركت الأمر دون قاعدة محددة، حيث يتم اللجوء إلى القواعد الوطنية فيما يتعلق بقواعد الغلط أو اللجوء إلى الجزاءات المقررة في الاتفاقية المتعلقة بعدم المطابقة وإما تطبيق المادة 04 وبالتالي إخضاع العقد إلى القواعد الوطنية مما يجعل القاضي أو المحكم في حيرة لحل النزاع المعروض أمامه وأي القواعد الواجبة التطبيق، وخير مثال الذي يبين كيفية التحايل في استخدام المادة 04 من اتفاقية فيينا سنة 1980م، هو المثال الذي طرحه ممثل هولندا أثناء أعمال الاتفاقية:" المتحف الهولندي اكتشف بعد 04 سنوات من شرائه للوحة فنية للفنان جوبا من فرنسا .أن اللوحة ليست لهذا الفنان ولكن لأحد تلاميذه " [3]. فحسب المادة 02/39 من الاتفاقية :" في جميع الأحوال، يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في المطابقة إذا لم يخطر البائع بذلك خلال فترة أقصاها سنتان من تاريخ تسلم المشتري البضائع فعلا..".فالاتفاقية تحدد أجل أقصاه سنتان من تاريخ تسلم المشتري البضائع فعلا للإعلان عن الإخلال في المطابقة غير أن المشتري له أن يطلب بطلان عقد البيع الدولي وفق القانون الفرنسي أو الهولندي باعتبار أن الغلط في صفة جوهرية للمبيع، فالغلط يتعلق بتكوين العقد وبالتالي لا تخضع للقواعد الموضوعية للاتفاقية حسب نص المادة الرابعة. فالقاضي أو المحكم الذي يعرض عليه النزاع حول طلب أحد المتعاقدان إبطال عقد بيع الدولي للبضائع تطبيقا للقانون الواجب التطبيق أو القانون الدولي الخاص. يجب البحث في قواعد الاتفاقية إن تعلقت المطالبة بالبطلان الخاصة بالحالتين الشائعتان في البيع الدولي للبضائع ،إما الغلط في القيمة أو في صفة جوهرية للشيء المبيع، فيتم الفصل وفق قاعدتي عدم المطابقة وتخفيض الشيء، فإن عرض المتعاقد الأخر على المتعاقد الذي وقع في الغلط استبدال البضائع أو الإصلاح أو تخفيض الثمن [4]، في هذه الحالة لا يجوز لمن وقع في الغلط التمسك بالبطلان، لتعارض ذلك مع مبدأ حسن النية ويبقى ملزما بالعقد متى أظهر المتعاقد الآخر الاستعداد لتنفيذ العقد.وهو ما أخذ به المشرع

---

[1] – وائل حمدي احمد، المرجع السابق، ص 555.

[2] – المرجع نفسه.

[3] – وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 556–558.

[4] – المرجع نفسه، ص 558،559.

الجزائري في المادة 85 ق م ج:" ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية.

ويبقى بالأخص ملزما بالعقد قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد".

2- التدليس: التدليس هو" إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد"[1] كذلك يعرف بأنه:" الالتجاء إلى الحيلة أو الغش بقصد إيهام المتعاقد الآخر بأمر يخالف الواقع وجره بذلك إلى التعاقد، فقوامها التضليل والتمويه والخداع".[2] غير أن التدليس لم تتناوله الاتفاقيات الدولية المنظمة لعقد البيع الدولي للبضائع، كذلك أن اتفاقيتي لاهاي 1964 لم تتعرض له إلا من خلال الآثار المترتبة عليه من حيث التعويض حسب المادة 89. والفكر الذي ساد أثناء الأعمال التحضيرية لاتفاقيتي لاهاي 1964 هو استبعاد التدليس والآثار المترتبة عليه من نطاق تطبيق الاتفاقية، نظرا لاختلاف مفهوم التدليس من قانون لأخر وانتهت لجنة الأعمال التحضيرية إلى ترك مسالة التدليس إلى القوانين الوطنية، غير أن نص المادة 89 من القانون الموحد تعرضت إلى التعويض الناتج عنه وتقدير التعويض يخضع لقواعد القانون الوطني، أما في اتفاقية فيينا 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع لم تكن هناك حاجة إلى نص المادة 89 من القانون الموحد وتم الاكتفاء فقط بنص المادة 04. وأثر التدليس في إبطال العقد لمخالفة مبدأ حسن النية يختلف من قانون لآخر[3]، حيث أجاز المشرع الجزائري إبطال العقد للتدليس في نص المادة 01/86 :" يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد". أما إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه المطالبة بإبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالتدليس حسب نص المادة 87 ق.م.ج.

والملاحظ أن إبطال العقد بسبب التدليس حسب نص المادة 04 من اتفاقية فيينا 1980م هو جزاء للإخلال بمبدأ حسن النية وفق مفهوم القانون الوطني وليس وفق مفهوم التجارة الدولية.[4]

3- الغبن (الاستغلال): الغبن هو" المظهر المادي للاستغلال، ويمكن تعريف الغبن بأنه عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه" [1]. وتناول المشرع الجزائري الغبن في المادة 90 ق.م.ج، غير أن المشرع لم يعرف الغبن إنما حدد الشروط التي يتحقق من خلالها وهي:

---

[1] – عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 342.

[2] – وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 560.

[3] – المرجع نفسه، ص560،561.

[4] – وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 562.

- التفاوت أو الاختلال الكبير بين الالتزامات المتقابلة.
- استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح.
- الاستغلال هو الباعث إلى التعاقد

هذه الشروط تتحقق أساسا في العقود الداخلية، أما في عقد البيع الدولي للبضائع لا يتصور إلا تحقق الشرط الأول المتعلق باختلال كبير بين الالتزامات المتقابلة ويتحقق ذلك كالتعاقد بشرط عدم الضمان أو ورود شرط مخفف للمسؤولية. وأغلب التشريعات الوطنية تتخذ من الغبن أداة تشريعية في يد القاضي يراقب العقد من حيث مدى التوازن بين التزامات الأطراف المتعاقدة، فله السلطة التقديرية أن يبطل العقد أو ينقص من التزامات المتعاقد المغبون حسب نص المادة 90 ق.م.ج.

أما الغبن في عقد البيع الدولي للبضائع، نجد المادة 6 من اتفاقية فيينا تقر بحرية الأطراف في التعاقد حيث تنص:" يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لهما، فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة 12، مخالفة نص من نصوصها أو تعديل أثاره"، غير أن حرية المتعاقدين في استبعاد تطبيق نصوص هذه الاتفاقية أو مخالفة نصوصها أو تعديل أثارها تتقيد بما يخالف النظام العام، وكذلك المادة 35 /1 نصت على التزام البائع بتسيلم البضائع بصورة مطابقة لأحكام العقد. ونجد الفقرة 02 من نفس المادة نصت:" وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك..."، وعليه فإن عدم مسؤولية البائع عن العيوب التي تلحق بالبضاعة المباعة سواء في الكمية أو النوعية وغيرها وتكون غير مطابقة لأحكام العقد، تعد مشروعة إن وجد أتفاق بشأنها. ولكن القاعدة العامة أن كافة الشروط التي تقضي إلى تفاوت أو اختلال كبير في الالتزامات المتبادلة هذه الشروط المفرطة تتعلق بشرط تكوين العقد وصحته وبناءا على نص المادة 04 من اتفاقية فيينا، فإن عقد البيع الدولي للبضائع تطبق عليه قواعد القانون الوطني التي تعد ضوابط لحرية الأطراف في التعاقد طبقا لنص المادة 06.

4-الإكراه: يعرف الإكراه أنه ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد. والذي يفسد الرضاء ليست الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه، إنما تتمثل في الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد [2].

فالإكراه إن كان يفسد الرضاء إلا أنه لا يعدمه، باعتبار أن إرادة المتعاقد موجودة، فالشخص مخير بين أن يخضع للمكروه الذي هدد به أو أن يختار التعاقد وتكون بذلك الإرادة التي صدرت منه فاسدة، فهي ليست إرادة حرة مختارة ما إذا تم الإكراه عنوة لا رهبة فانه يعدم الرضاء .

---

[1] - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 386 .

[2] - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص360 .

وحسب مبادئ القانون الموحد unidroit، فالعقد الدولي يمكن أن يبطل بوجود عيب في التراضي متمثل في الإكراه حسب نص المادة 3/9 .

والجدير بالذكر أن تطبيق قواعد القانون الوطني بشأن الغبن يجعل مبدأ حسن النية يتباين في تطبيقه من قانون وطني لآخر. فالبطلان المطلق للعقد هو الجزاء الذي يترتب على الاستغلال وفق القانون الألماني، أما بالنسبة للقانون الجزائري فإن العقد قابل للإبطال[1].

الفرع الثاني: الإيجاب والقبول في عقد البيع الدولي للبضائع

إن وجود الإرادة والتعبير عنها لا يكفي لانعقاد عقد البيع الدولي للبضائع بل يجب أن تتوافق إرادة طرفي العقد، ولا يتحقق ذلك إلى بتطابق الإيجاب والقبول.

والقواعد الموضوعية الدولية بشأن عقد البيع الدولي للبضائع استبعدت صراحة شروط صحة العقد بنص المادة 4 من اتفاقية فيينا والمادة 2/5 من القانون الموحد[2]، ولم تتناول من ركن الرضا إلا الإيجاب والقبول في المواد من 14 إلى المادة 24 من اتفاقية فيينا وسوف نتعرض إلى الإيجاب في الفرع الأول ونخصص الفرع الثاني للقبول.

أولا: الإيجاب في عقد البيع الدولي للبضائع

1- مفهوم الإيجاب

أ- **تعريف الإيجاب:** إن اغلب التشريعات لم تعط تعريف للإيجاب لذا يجب الرجوع إلى التعاريف الفقهية. فيعرف الإيجاب بأنه التعبير البات عن إرادة شخص يعرض على آخر أن يتعاقد معه، وبناء على ذلك ينعقد العقد بمجرد قبول الإيجاب الصادر من الطرف الآخر[3].

كما يعرف الإيجاب أنه عرض يوجهه أحد الطرفين للطرف الآخر يطرح به عليه موضوع العقد، متضمنا معنى قصده البات في الارتباط به إذا وافق عليه الطرف الآخر.

ويستخلص القصد البات من تضمن العرض للعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه وشروطه[4]. أما تعريف القضاء للإيجاب نجد ما قضت به محكمة النقض المصرية أن:" الإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا اقترن به قبول مطابق انعقد العقد"[5].

---

[1] - وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 381.

[2] - المرجع نفسه.

[3] - صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي، المرجع السابق، ص 120.

[4] - وائل حمدي احمد، المرجع السابق، ص 385.

[5] - وائل حمدي احمد، المرجع السابق، ص 386.

وأما في نطاق القواعد الموضوعية الدولية، نجد أن اتفاقية فيينا بشأن عقود البيع الدولي للبضائع عالجت أحكام الإيجاب في المواد من 14 إلى 17، وعرفت الاتفاقية الإيجاب في المادة 1/14 :" يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدة أشخاص معينين، وكان محددا بشكل كاف وتبين منه اتجاه قصد الموجب الالتزام به في حالة القبول، ويكون العرض محددا بشكل كاف، إذا عين البضائع وتضمن صراحة أو ضمنا تحديدا للكمية والثمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما".

ب– شروط الإيجاب: إن مفهوم الإيجاب حسب ما جاء في المادة 14 من اتفاقية فيينا يعد قاعدة جديدة، إذ لا يعتد بالإيجاب إلا إذا أعلن مصدره صراحة عن الارتباط به في حالة القبول بالشكل يصبغه بالطابع التعاقدي[1]. ويمكن استخلاص شروط الإيجاب من تعريف المادة 14 وهي:

– **تعيين الموجه له الإيجاب:** حتى يكون العرض الموجه للغير كإيجاب يجب أن يكون موجها إلى أشخاص معينين ومحددين، سواء أكان الشخص معنويا أو طبيعيا[2]، أما توجيه العرض إلى مجموعة غير محددة من الأشخاص يعتبر مجرد دعوة إلى توجيه إيجاب أي مجرد دعوة إلى التعاقد، ما لم يكن الموجب قد قرر صراحة أن يوجه إيجابا إلى الجمهور، وهو ما نصت عليه الفقرة 2/14 على أن:" ولا يعتبر العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معنيين إلا دعوة إلى الإيجاب ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك". فيجب التفرقة بين توجيه الإيجاب إلى الجمهور ودعوة الجمهور إلى التعاقد أو تقديم إيجاب للتعاقد، فالإيجاب يكون موجه للجمهور عندما تعرض البضائع على الجمهور مع تحديد ثمنها، أما النشر والإعلان وكل بين متعلق بعروض أو طلبات موجهة للجمهور، فلا يعتبر إيجابا وإنما يكون دعوة إلى التفاوض، وعليه فإن الإيجاب يختلف عن الدعوة إلى التعاقد ويـــــتوقف ذلك

على مضمون التعبير عن الإرادة [3].

– **أن يكون الإيجاب محددا بشكل ناف للجهالة:** يجب أن يوضح الإيجاب بشكل كاف ومحدد، ويتم ذلك بتحديد موضع العقد أو البضاعة محل العقد وتحديد الثمن بشكل صريح أو ضمني. [4]

---

[1] – المرجع نفسه، ص 387.

[2] – صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي، ص 121.

[3] – محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق.

[4] – صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي، المرجع السابق، ص 121.

- **الإرادة الجازمة:** يجب أن يتبين من الإيجاب تجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة قبول الطرف الآخر، بمعنى عدم افتراض الإرادة الجازمة عند توجيه العرض، إنما يجب بيان هذه الإرادة الجازمة، وهو ما قضت به محكمة الاستئناف الفرنسية التي قررت حديثا ضرورة التمسك بما قررته الاتفاقية في المادة 14 فقرة 1 لأن العرض بالتعاقد لا يمكن تكييفه على أنه إيجابا إذا كان مبينا اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول[1].

2- أثار الإيجاب: الإيجاب هو تعبير عن إرادة أحد الأطراف الجازمة في إبرام العقد في حالة قبول الطرف الأخر، فمتى ينتج الإيجاب أثره؟ وهل يجوز سحب الإيجاب والعدول عنه؟

أ- لحظة إنتاج الإيجاب أثره: القاعدة العامة أن الإيجاب باعتباره تعبيرا عن إرادة جازمة لأحد أطراف العقد، لا ينتج أثره بمجرد صدوره من الموجب إلا بعد اتصاله بعلم من وجه إليه[2] وهو ما نصت عليه المادة 61 ق.م.ج :" ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك". وهي نفس القاعدة التي تم اعتمادها في القواعد الموضوعية الدولية بشأن عقد البيع الدولي للبضائع، إذ نصت المادة 1/15 من اتفاقية فيينا على :" يحدث الإيجاب أثره عند وصوله إلى المخاطب"، فمجرد العلم بالإيجاب دون وصوله إلى علم من وجه إليه فلا يرتب أثره، ويتحقق وصول الإيجاب إلى المخاطب إذا تم إبلاغه شفويا، أو تسليمه إليه شخصيا بأي وسيلة أخرى أو تسليمه في مكان عمله أو عنوانه البريدي، أو لدى تسليمه في مكان سكنه المعتاد إذا لم يكن له مكان عمل أو عنوان بريدي، حسب ما قضت به المادة 24 من اتفاقية فيينا 1980م. وبذلك تكون الاتفاقية قد أخذت بنظرية الوصول " **théorie de la réception**" بمعنى أن الإيجاب حتى وإن كان غير قابل الرجوع عنه كتعلقه بفترة زمنية لسريانه، فإن الإيجاب لا يرتب أثره إلا من تاريخ وصوله إلى من وجه إليه.[3]

ب- سحب الإيجاب والعدول عنه: إن اتفاقية فيينا بشأن عقود البيع الدولي للبضائع أخذت بنظرية " الوصول"، حسب ما نصت عليه المادة 1/15 فأجازت الاتفاقية سحب الإيجاب، حتى ولو كان غير قابل للرجوع عنه، وذلك إن ثم وصول سحب الإيجاب إلى المخاطب قبل وصول الإيجاب أو تم وصولهما في أن واحد طبقا لنص المادة 02/15 كما أجازت المادة 02/16 الرجوع عن الإيجاب إذ نصت:" يجوز الرجوع عن الإيجاب لحين انعقاد العقد إذا وصل الرجوع عن الإيجاب إلى المخاطب قبل أن يكون هذا الأخير قد أرسل قبوله"، وهذا الاتجاه يتفق مع القوانين لأنجلو سكسونية التي تسمح للموجب أن يعدل عن إيجابه في أي وقت وإن كان قد حدد لنفسه أجلا لإبقاء

---

[1] - وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 397،396.

[2] - المرجع نفسه، ص 398.

[3] - سفيان شبة، المرجع السابق، ص 162.

الإيجاب قائما، في حين نجد اختلافات كبيرة وجوهرية مع توجه بعض القوانين التي تمنع بشدة إمكانية إلغاء الإيجاب، ومنها القانون الألماني في المادة 145 قانون مدني ألماني والمادة 03 من قانون الالتزامات السويسري الساري المفعول حاليا [1].

أما المشرع الجزائري فإنه لم يمنع الموجب من العدول عن إيجابه، كأصل عام، ما دام لم يقابله قبول يؤدي إلى انعقاد العقد. ووضع استثناءا واحدا لذلك أين يلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه ولا يسمح له بالعدول، إن عين أجلا للقبول صراحة أو ضمنا يستخلص من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة حسب نص المادة 63 ق.م.ج. وكذلك الشأن بالنسبة لاتفاقية فيينا إذ نصت على الحالات التي لا يجوز الرجوع فيها عن الإيجاب إذ نصت في المادة 02/16 على :" ومع ذلك لا يجوز الرجوع عن الإيجاب إذا:

- تبين منه لا رجوع عنه، سواء بذكر فترة محددة للقبول أو بطريقة أخرى؛ أو
- كان من المعقول للمخاطب أن يعتبر أن الإيجاب لا رجوع عنه وتصرف على هذا الأساس".

كما نصت المادة 17 من الاتفاقية أن الإيجاب يسقط إذا وصل رفضه إلى الموجب حتى ولو كان الإيجاب لا رجوع عنه، كذلك يسقط الإيجاب في الحالة التي يحدد فيها بأجل، فإن انقضى الأجل دون أن يحصل قبول للإيجاب خلال ذلك الأجل[2].

ثانيا: القبول في عقد البيع الدولي للبضائع

1 – مفهوم القبول

أ – تعريف القبول: إن مختلف التشريعات الوطنية لم تعرف القبول، لذا فغالبية التعريفات فقهية منها:

القبول هو" التعبير الذي يصدر عن الموجه إليه الإيجاب، معلنا عن إرادته بالرضاء بالعرض الذي وجهه له الموجب دون تعديل فيه". [3]ويعرفه البعض بأنه " الرد الايجابي على إيجاب أو هو التصرف الذي بمقتضاه يعلن الموجب له إرادته بالموافقة على التعاقد وفقا للإيجاب الذي وجه إليه"، ويعرفه البعض الآخر انه " التعبير البات عن الإرادة للطرف الذي وجه إليه الإيجاب" [4] .

أما القبول في عقود التجارة الدولية هو " التعبير عن رضا من وجه إليه الإيجاب المخاطب بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب والتي تكون عادة ثمرة المفاوضات التمهيدية"، وعليه يشترط أن يكون القبول صادرا

---

[1] – المرجع نفسه، ص163،164 .

[2] – سفيان شبة، المرجع السابق، ص 164، 165.

[3] – محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 98.

[4] – وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 428.

ممن وجه إليه الإيجاب، كما هو صادر من الموجب في الوقت المحدد"، لذلك يجب مطابقة القبول للإيجاب على محل العقد وأن يكون موافقا له، بمعنى أن يقبل المشترى ما أوجبه البائع [1].

وإن كان القانون الموحد لم يعرف القبول، فإن اتفاقية فيينا بشأن عقود البيع الدولي للبضائع عرفته في المادة 1/18: بالنص على انه " يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أي منهما في ذاته قبولا". ويعني هذا التعريف أن القبول قد يكون صريحا بصدور تعبير محدد يدل عليه، من الموجب له، كما قد يكون ضمنيا باتخاذ الموجب له سلوكا يعبر من خلاله عن موافقته على الإيجاب الموجه له كأن يقوم المشتري بدفع الثمن، غير أن السكوت لا يعد في ذاته قبولا.

فسكوت الموجب إليه الإيجاب لا يرقى إلى درجة القبول الضمني وقد نصت على ذلك المادة 2 من القانون الموحد لاتفاقية لاهاي سنة 1964 بشأن تكوين العقد البيع على أن الشرط الذي يرد على اعتبار السكوت عن الإيجاب قبولا يعتبر شرطا باطلا. [2]

ومن التطبيقات القضائية فيما يخص عدم اعتبار السكوت قبولا الحكم الصادر عن القضاء السويسري في القضية رقم 940513 بتاريخ يوليو 1996م في النزاع بين بائع ألماني ومشتري سويسري بصدد عقد بيع رقائق مطبوعة، حيث اتفقا المتعاقدان على سعر معين، مع ارتفاع تكاليف الإنتاج، أخطر المشترى بزيادة السعر، غير أن المشتري تجاهل الإخطار وأنكر وجود أي اتفاق يعدل سعر الشراء.

رفع البائع دعوى قضائية لمطالبة المشتري سداد ثمن الشراء الأعلى. وقررت المحكمة أن العقد قد أبرم بين المتعاقدين على أساس سعر البيع الأول، أما الإخطار المرسل من البائع إلى المشتري بزيادة السعر كان وفق رأي المحكمة عرضا لتعديل العقد الأصلي، والمشتري لم يعرب عن أي رضا صريح به، ومجرد الصمت أو عدم التصرف لا يشكل قبولا [3].

وإن كان السكوت موقف سلبي، والقاعدة الشرعية انه " لا ينسب لساكت قول"، فإن كان هذا هو الأصل، فالاستثناء عن القاعدة أن يعتبر السكوت قبولا إذا أحاطت به ظروف ملابسة تجعله يدل على الرضا، ويسمى السكوت في هذه الحالة " السكوت الملابس"[4].

---

[1] – صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي، المرجع السابق، ص 125.

[2] – محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق.

[3] – وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 432.

[4] – محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق.

ويمكن استخلاص ذلك من التعبير الذي ورد في نص المادة 1/18 من الاتفاقية:" ... أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أي منهما في ذاته قبولا ". وعليه يعتبر السكوت بمثابة قبول استثناء من القاعدة العامة في اتفاقية فيينا متى كانت طبيعة المعاملة أو الظروف الملابسة أو وفقا للعادات التجارية السارية. والإعلان عن القبول يتم بأي وسيلة كانت، غير أن المعتاد في التعاملات التجارية الدولية أن يتم التعبير عن القبول بالكتابة باعتبارها أكثر تأكيدا وحسما للمنازعات [1].

ب-صور القبول: الأصل في القبول أن يصدر مطابقا للإيجاب الذي وجه به إلى الموجب له، في الميعاد المحدد دون زيادة أو نقص، غير أن ذلك لا يمنع من وجود صور أخرى قد لا يصدر مطابقا للإيجاب، بل يصدر متضمنا إضافات أو قيودا جديدة وهو ما يسمى بالإيجاب المضاد، كما قد يصدر بعد انقضاء الوقت المحدد له بمعنى يصل القبول إلى علم الموجب بعد الميعاد المحدد له [2]منها:

حالة عدم تطابق القبول مع الإيجاب اذ نصت المادة 66 ق.م.ج أن:" لا يعتبر المقبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا"، وعليه فإن القبول الذي يتضمن ما يغير في الإيجاب زيادة أو بوضع قيد عليه أو تعديل ما تضمنه، فإن هذا القبول لا يتطابق مع الإيجاب الموجه إليه، فيعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا يحتاج إلى قبول الموجب فاختلاف تطابق الإرادتين يؤدي إلى عدم تكوين العقد، فإن القبول الذي يصدر مع تعديل في الإيجاب، يعد إيجابا جديدا يحتاج إلى قبول من الموجب لينعقد العقد وفق الشروط الجديدة [3]، كما لو أرسل المشتري إيجابا إلى البائع يطلب منه شراء كمية معينة من البضائع وبنوعية معينة وثمن محدد غير أن البائع يقبل ببيع البضاعة بالكمية المطلوبة وبالثمن المحدد ولكن بنوعية أقل جودة، هذا التعديل في عرض الإيجاب يعد رفضا للإيجاب الأول ويعد إيجابا جديدا يحتاج إلى قبول المشتري وفق الشروط الجديدة لينعقد العقد.

هذا النوع من القبول معروف في كافة التشريعات الوطنية كما عرفته كافة القواعد الموضوعية الدولية حيث ورد النص عليه في المادة 1/7 من القانون الموحد، ونصت عليه كذلك المادة 1/19 كما يلي:" إذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول ولكنه تضمن إضافات أو تحديدات أو تعديلات يعتبر رفضا للإيجاب ويشكل إيجابا مقابلا"، والنص واضحا تماما في اعتبار عدم تطابق القبول مع الإيجاب يعتبر رفضا لعرض الإيجاب ولا يؤدي إلى انعقاد عقد البيع الدولي للبضائع، ولكن تعتبر الإضافات أو التعديلات أو التحديدات بمثابة إيجاب جديد من الموجب له

---

[1] – وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 432.

[2] – وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 434.

[3] – محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق.

يحتاج إلى قبول من الموجب وفق الشروط الجديدة لينعقد العقد[1] غير إن المادة 2/19 قررت صلاحية مثل هذا القبول للانعقاد به إذا كانت التعديلات أو الإضافات لا تؤدي إلى تغيير أساسي للإيجاب إلا إذا اعترض الموجب دون تأخير، فإن لم يعترض الموجب ينعقد العقد متضمنا ما جاء في عرض الإيجاب مع التعديلات التي جاء في صيغة القبول.[2] حيث جاء نص المادة 2/19 من اتفاقية فيينا: " ومع ذلك إذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول وتضمن عناصر متممة أو مختلفة لا تؤدي إلى تغيير أساسي للإيجاب، فهو يشكل قبولا إلا إذا قام الموجب، دون تأخير مبرر، بالاعتراض على ذلك شفويا أو بإرسال إخطار بهذا المعنى، فإذا لم يعترض الموجب على النحو المذكور يكون العقد قد تضمن ما جاء في الإيجاب مع التعديلات التي جاءت في صيغة القبول". ويهدف هذا النص إلى تسيير تكوين العقد، فإن كانت التعديلات في الإيجاب لا تغير في جوهر شروطه، فإن العقد ينعقد طبقا للشروط التي تضمنها الإيجاب والمعدلة وفقا للتغيرات الجوهرية الواردة في القبول، ما لم يعترض الموجب على هذه التغييرات وتضمنت المادة 2/7 من القانون الموحد لاتفاقية لاهاي حكما مشابها لحكم المادة 2/19 اتفاقية فيينا[3] ويتقارب مع هذه القواعد الموضوعية الدولية نص المادة 65 ق.م.ج :" إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها بعد ولم يشترطا إن لا اثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة والأحكام القانون والعرف والعدالة".

والملاحظ أن هناك اتفاق بين نص المادة 2/7 من القانون الموحد لاتفاقية لاهاي سنة 1964 ونص المادة 65 ق.م.ج على أن عدم حسم المسائل غير الجوهرية في التعاقد لا يؤثر على انعقاد العقد، وإنما ينعقد العقد بمجرد اتفاق الطرفان على المسائل الجوهرية [4].

2 – أثار القبول :

القاعدة العامة إن الأثر الذي يترتب عن القبول وتطابقه مع الإيجاب وانعقاد العقد .لكن السؤال الذي يطرح متى ينتج القبول أثره وينعقد العقد؟

إن كان القانون العام يتبنى نظرية الإصدار كالقانون الأمريكي والانجليزي .أما القانون الخاص كالقانون الألماني يتبنى نظرية العلم بالقبول غير أن القواعد الموضوعية الدولية تتبنى نظرية الاستلام حسب ما جاء في

---

[1] – المرجع نفسه، ص 102.

[2] – وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 434.

[3]– محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق.

[4] – المرجع نفسه.

اتفاقية فيينا المادة 2/18. وبتالي فالعقد ينعقد من اللحظة التي يستلم بها الموجب إعلان يفيد الموافقة على إيجابه[1].

إذا كان الإيجاب محددا بفترة زمنية معينة، يتطلب ذلك إن يفسح الموجب له عن القبول خلال تلك الفترة تبعا لمبدأ حسن النية والمادة 2/18 السالفة الذكر، فان إرسال القبول يكون خلال تلك الفترة المحددة .

أما الإيجاب غير المحدد بفترة زمنية يجب أن يتم خلال فترة معقولة. فالموجب يفترض عليه البقاء على إيجابه مدة معقولة لتلقى الرد وهو نفس الأمر بالنسبة للموجب له، الذي وفق مبدأ حسن النية أن يرد على الإيجاب خلال مدة معقولة، وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا في النمسا عند النظر في القضية رقم 58 لسنة 1997: "إذا كان على المحكمة الاستئنافية أن تتأكد مما إذ كان الرد على العرض يمكن أن يعتبر في صورة المادة 2/18 الذي لدى شخص عامل من نفس نوع الطرف الأخر ومن نفس الظروف ".

وإذا كانت القاعدة السائدة هي أن يتم القبول كتابة إلا أنه في بعض الأحيان يتم شفاهة إن لم يكون اتجاه إرادة الأطراف إلى خلاف ذلك .

كما يمكن أن يتم القبول بالقيام بتصرف يدل على القبول كالإرسال البضاعة من قبل البائع أو إرسال الثمن من قبل المشترى، وهو ما أخذت به التشريعات الوطنية، كما تم اعتمادها في القواعد الموضوعية الدولية حيث نصت على ذلك المادة 2/6 من القانون الموحد والمادة 3/18 من اتفاقية فيينا. غير أنه حتى يعتد بهذا القبول و يولد أثره، يجب أن يتم وفق ما جاء في الإيجاب ذاته أو التعامل الجاري بين الطرفين أو العرف وأن يصدر القبول بالتصرف خلال الميعاد المحدد له أو خلال مدة معقولة [2].

فالقبول بالتصرف قد يتم دون الحاجة إلى إخطار من الموجب له إلى الموجب بالقبول متى تم في الميعاد المحدد له. فوجود عرف أو معاملات سابقة تعطى الموجب له إعلان القبول بالتصرف[3].

خلاصة الفصل

إن عقد البيع الدولي للبضائع يكتسي أهمية خاصة في مجال التبادلات التجارية الدولية. كما يتمثل في تلك الرابطة العقدية التي تتضمن عنصر أجنبي أو ارتباطها بأكثر من نظام قانوني أو تتضمن عملية تخطي الحدود للبضائع. تخضع تلك الرابطة العقدية لقواعد موضوعية صارمة سواء ما تعلق بالقواعد الدولية أو قواعد الضبط

---

[1]- وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 442.

[2]- المرجع نفسه.

[3]- المرجع نفسه، ص 440 -443.

الوطنية، غير أن طبيعة هذه العلاقة تقتضي وجود قواعد موضوعية موحدة تكون واضحة للأطراف المتعاقدة الخاضعة لإحكامها.

والجدير بالذكر أن القواعد الموضوعية الدولية التي تنظم عقد البيع الدولي للبضائع تتعلق أساسا:

- تنازع القوانين التي تحيل إلى القانون الواجب التطبيق.
- أو القواعد الموضوعية التي تحد النزاع مباشرة.

وتوجد العديد من الهيئات الدولية التي قامت بالعمل من أجل توحيد تلك القواعد أهمها:

- المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما "unidroit": الذي بدأ العمل في هذا المجال منذ ثلاثينات القرن الماضي.
- لجنة المتحدة اليونسترال "uncitral": التي من أهم ما قامت به , مراجعة اتفاقيتي لاهاي لسنة 1964، ووضعت مشروع اتفاقية خاصة بالبيع الدولي للبضائع سنة 1977 وتم تبنيها بفيينا في 11 أفريل 1980، ودخلت حيز التنفيذ في11 جانفي 1988 .

عقد البيع الدولي للبضائع يتميز بخصائص عامة مثله مثل باقي عقود البيوع الأخرى، ويتميز بمميزات خاصة تميزه عن تلك العقود. وعادة ما تسبق عملية انعقاده إجراء مفاوضات يتم التطرق فيها لمختلف النقاط الأساسية المتعلقة بالتعاقد، فهي مرحلة مهمة تقرب وجهات النظر وتجنب الأطراف مخاطر وخسائر كبيرة عملا بالمقولة " **مفاوضات فاشلة خير من عقد فاشل** ".

إن تمت المفاوضات بنجاح، ينعقد العقد بمجرد تطابق إرادة الطرفين الإيجاب والقبول، باعتبار أن التراضي يعد أهم ركن انعقاد عقد البيع الدولي للبضائع.

عملية انعقاد العقد ترتب التزامات تقع على عاتق كل من البائع والمشتري، والإخلال بها يوقع جزاءات محددة، وهو ما سنتناوله بنوع من التفصيل، حسب القانون الجزائري واتفاقية فيينا، في الفصل الموالي.

الفصل الثاني :

آثار عقد البيع الدولي للبضائع

متى انعقد عقد البيع الدولي للبضائع صحيحا، فإنه يرتب آثار على عاتق كل من البائع والمشتري إذ تنشأ عنه إلتزامات متبادلة لكلا المتعاقدين. باعتبار أن عقد البيع هو من عقود المعاوضة التي ترتب إلتزامات متبادلة في ذمة كل طرف في العقد، هذه الالتزامات تستمد قوتها القانونية من أحكام الإتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية والبنود والإشتراطات التعاقدية، كذا العرف والعادات والتي يندرج في سياقها العقد، ومن أجل تحقيق توازن تعاقدي في البيع الدولي للبضائع، يتطلب تنفيذ كل طرف لالتزاماته العقدية، وعليه سنقوم بدراسة هذه الإلتزامات وفق ما ينص عليه القانون المدني الجزائري واتفاقية فينا المتعلقة بعقد البيع الدولي للبضائع، حيث تم تقسيم هذا الفصل للمبحثين التاليين:

المبحث الأول: إلتزامات الأطراف المتعاقدة

المبحث الثاني: جزاءات الإخلال بالالتزام التعاقدي

المبحث الأول: التزامات الأطراف المتعاقدة

تطبيقا لمبدأ التوازن العقدي يلتزم البائع بتسليم البضاعة والمستندات المتعلقة بها، يقوم بنقل وتسليم البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد، بحيث تكون مطابقة له من حيث النوعية والكمية والأوصاف بالإضافة إلى تغليفها وتعبئتها، مقابل التزام المشتري بدفع ثمن البضائع وتسلمها، وهذا ما تم توضيحه والتطرق له من خلال تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الإلتزامات البائع في عقد البيع الدولي للبضائع

المطلب الثاني: الإلتزامات المشتري في عقد البيع الدولي للبضائع

المطلب الأول: التزامات البائع في عقد البيع الدولي للبضائع

تتمثل إلتزامات البائع الرئيسية أساسا في تلك الالتزامات المعاصرة لإبرام عقد البيع الدولي للبضائع و الإلتزام بالمطابقة.

الفرع الأول: الالتزامات المعاصرة لعقد البيع الدولي للبضائع

تتلخص هذه الالتزامات في الالتزام بنقل الملكية حسب القانون الجزائري على خلاف اتفاقية فيينا أولا ثم نتطرق إلى التسليم في القانون الجزائري واتفاقية فييناثانيا.

أولا:التزام البائع بنقل الملكية

الأصل أن الملكية في عقد البيع تنتقل بمجرد إتمام التعاقد ولو لم يقترن ذلك بالتسليم، غير أننا نجد أن عقد البيع في القانون الجزائري، لا ينقل ملكية المبيع للمشتري، لكنه ينشئ التزاما بنقل الملكية حسب نص المادة 351 ق.م.ج : "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء..."، وباعتبار أن البضاعة منقول فإنه تسري عليها نفس الأحكام الواردة على الحقوق المنقولة، و أهم التزام للبائع في عقد البيع الدولي للبضائع حسب القانون الجزائري يتمثل في قيام البائع بما هو لازم لنقل ملكية المبيع إلى المشتري.

هذا الالتزام بنقل الملكية جاء على خلاف ما أخذت به اتفاقية فيينا 1980 م، إذ نصت في المادة 30 منها: " يجب على البائع أن يسلم البضاعة والمستندات وأن ينقل ملكية البضاعة على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية".

وحسب ما قضت به المادة 4/ب فإن إتفاقية فيينا استبعدت مسألة ما قد يترتب على البيع في حد ذاته لصعوبة إيجاد نصوص موحد لتنظيم ذلك، وهو نفس ما أخذت به "Incoterms "من انتقال ملكية المبيع من البائع إلى المشتري أم لا، نتيجة لاختلاف وتباين التشريعات الوطنية إذ هناك تشريعات ترتب انتقال ملكية المبيع

بمجرد انعقاد عقد البيع، وتشريعات أخرى لا يترتب عن انعقاد العقد إلا مجرد إنشاء التزام يقع على عاتق البائع بنقل الملكية مثل القانون الجزائري[1].

كما ألزم المشرع الجزائري البائع القيام بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري، والامتناع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا حسب نص المادة 361 ق.م.ج، فيقع على عاتق البائع عمل كل ما هو ضروري لتحقيق الغاية من العقد المتمثلة في نقل الملكية من البائع إلى المشترى.

وباعتبار أن البضاعة منقولا، فإن انتقال ملكيتها يختلف بحسب ما إذا كانت منقولا معينا بالذات أو منقول معين بالنوع:

1- البضاعة باعتبارها منقولا معينا بالذات:

إذا كانت البضاعة معينة بالذات، فإن ملكية البضاعة تنتقل من البائع إلى المشتري بمجرد التعاقد بحكم القانون، وهو ما قضت به المادة 165 ق. م. ج.

أ- شروط انتقال ملكية البضاعة بمجرد التعاقد:

نجد ثلاثة شروط لانتقال ملكية البضاعة بمجرد التعاقد تتمثل فيما يلي:

- أن تكون البضاعة معينة بالذات: فحسب نص المادة 165 ق. م. ج فإن كانت البضاعة معينة بالذات وقت إبرام العقد تنتقل الملكية البضاعة للمشتري بقوة القانون.
- أن البائع لا يستطيع أن ينقل ملكية ما لا يملك إلى غيره فإن كان المبيع ملك للبائع وقت التعاقد، فإنه يحق انتقال ملكية البضاعة إلى المشتري وقت التعاقد حسب ما أكدته المادة 792 ق.م.ج :" تنتقل الملكية...بالعقد متى كان الشيء مملوكا للمتصرف..."

وعليه لا يمكن التحدث عن انتقال الملكية من البائع للمشتري بمجرد التعاقد إن كان البائع لا يملك البضاعة محل التعاقد، غير أنه يرد على هذه القاعدة استثناء فإن حاز المشتري على بضاعة من بائع لا يملكها، وكان المشتري حسن النية وقت التعاقد، فإن البضاعة تنتقل إلى المشتري حسن النية بحسب المادة 835 ق.م.ج : " من حاز بسند صحيح منقولا أو حقا عينيا على منقول ... فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته".

- ألا يتفق على تأجيل انتقالها : المتعاقدان قد يتفقا على تأجيل انتقال ملكية البضاعة إلى حين استيفاء قيد معين على العقد . كأن يكون البائع غير مالك للبضاعة وقت التعاقد أو أن يتم تأخير إنتقال الملكية إلى

---

[1]- حميدة قوميري، تنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع دراسة مقارنة بين القانون الداخلي وإتفاقية فيينا المتعلقة بعقد البيع الدولي للبضائع، مذكرة الماجستير، عقود ومسؤولية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، السنة الجامعية 2013-2014 ،ص 11،12.

حين دفع الثمن وهو ما قضت به المادة 1/363 ق.م.ج: " إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع ".

فقاعدة انتقال ملكية المنقول المعين بالذات المملوك للبائع فور انعقاد العقد لا تعد من النظام العام، إذ يمكن للمتعاقدان أن يتفقا على أن يعلق انتقال الملكية بأجل واقف أو شرط واقف، فالبيع يعد بيع بات بين البائع والمشتري، وهو عقد منتج لكافة أثاره عدا نقل الملكية المعلق على تحقق الشرط الواقف ومتى تحقق كان لتحققه أثر رجعي[1]. فحسب نص المادة 363 ق.م.ج، إذا أبرم عقد بيع دولي للبضائع وكان القانون الجزائري هو القانون واجب التطبيق، وكان المتعاقدان قد اتفقا أن دفع الثمن مؤجلا، جاز للبائع أن يشترط بأن يكون نقل الملكية للشيء المبيع موقوفا على دفع الثمن من قبل المشتري حتى وإن تم تسليم المبيع.

وتلحق بالمبيع المعني بالذات، المبيع جزافا كأن يقع المبيع على بضاعة موجودة في مخزن معين، إذ أن هذه البضاعة تعد معينة بالذات بإعتبار أن ذلك لا يحتاج لتحديد المبيع إلى تقدير الوزن والعدد والكيل حسب ما نصت عليه المادة 362 ق م ج.

ب-أثار انتقال ملكية البضاعة المعينة بالذات

يترتب عن انتقال ملكية البضاعة المعينة بالذات عدة أثار أهمها:

- يحق للمشتري التصرف في البضاعة باعتباره مالكا لها ولو قبل التسليم.
- للمشتري أن يسترد البضاعة عينا من موجودات تفليسة البائع ويستأثر بها دون جماعة الدائنين باعتباره مالكا لها.
- للمشتري الحق في ثمار وإيراد المبيع، كما يتحمل تكاليف المبيع من يوم انعقاد البيع [2] ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك حسب المادة 389 ق.م.ج.
- تبعة هلاك المبيع قبل التسليم في القانون الجزائر تقع على عاتق البائع، فالمشرع راعى أن الإلتزام بالتسليم تبعي فإذا هلك المبيع بسبب أجنبي قبل التسليم إنفسخ العقد، وتحمل البائع تبعة الهلاك [3] ما لم يتم إعذار المشتري بالتسليم.
- انتقال الملكية يحدث أثره بالنسبة للمتعاقدين وكذلك لورثتهم.[4]

---

[1] – حميدة قوميري، المرجع السابق، ص14 .

[2] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة المرجع السابق، ص186،187.

[3] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 186.

[4] – حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 15.

2- البضاعة باعتبارها منقولا معينا بالنوع:

إذ كان المبيع معين بالنوع فقط فإن انعقاد البيع ينشئ إلتزاما على عاتق البائع يتمثل في إتخاذ ما يلزم للافراز، حتى تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري، وقبل الفرز يكون المشتري صاحب حق شخصي وليس مالكا.

فإن كان المنقول البضاعة معينا بنوعه لا بالذات أي يكون شيئا من المثليات التي يختلط بعضها ببعض وتقوم فيها مقام بعض، فلا تنتقل الملكية بمجرد إنعقاد العقد بل تنتقل الملكية بعد فرز المبيع، باعتبار أن الفرز يجعل المبيع معينا بالذات . فالبيع قبل عملية الفرز يقتصر أثره على إنشاء إلتزامات شخصية على عاتق البائع حسب المادة 361 ق.م.ج، فالمشتري يكون دائنا ولا يعد مالكا إلا بعد أن يتم فرز البضاعة [1].

أ- المقصود بالفرز

الفرز يقصد به العملية التي يتم من خلالها تحديد المبيع وعزله وتمييزه عن غيره من الأشياء الأخرى التي تتم من نفس النوع [2]، فهو عملية يترتب عليها تعيين الشيء بذاته بعد أن كان معينا بنوعه حسب المادة 1/166 ق.م.ج، وتتم عملية الإفراز بالطريقة التي تناسب المبيع سواء بالوزن أو العد أو الكيل أو المقياس، ويتم الفرز في المكان المتفق عليه أو في مكان التسليم وأن يتم في الوقت المتفق عليه[3].

ب-جزاء امتناع البائع عن الفرز

إن امتنع البائع عن القيام بعملية الفرز فحسب المادة 2/166 ق.م.ج يعد مخلا بإلتزامه و يكون للمشتري خيارين:

- أن يتخذ التنفيذ العيني للإلتزام ويتم من خلاله حصول المشتري على البضاعة من النوع ذاته على نفقة المدين بعد إستئذان القاضي.
- أو المطالبة بقيمة المبيع من غير الإخلال بحقه في التعويض[4].

ج - أثر انتقال ملكية المبيع المعين بالنوع

---

[1] - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة ،المرجع السابق، ص191 .

[2] - المرجع نفسه، ص 193.

[3] - المرجع نفسه.

[4] - حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 16.

- إذا انتقلت ملكية البضاعة بالإفراد من البائع إلى المشتري في عقد البيع الدولي للبضائع دون أن يتم تسلمها من قبل المشتري، فيكون هذا الأخير معرضا أن يكتسب الغير ملكية المبيع إذا تصرف فيه البائع وسلمه إلى مشتري ثاني إن كان حسن النية وقت التسلم حسب المادة 835 ق.م.ج، وبإعتبار الحيازة سند المنقول.
- إذا تم حجز الغير على ممتلكات البائع قبل أن يتم فرز المبيع، فلا يحق للمشتري معارضة الحاجز أو استرداد القدر الذي تم شراءه، لأن ملكية المبيع لم تنقل بعد إلى المشتري . فإنتقال ملكية المبيع المعين بنوعه تتم بعد عملية الفرز.
- إذا أفلس البائع قبل أن يتم فرز المبيع، فإن المبيع يدرج ضمن أموال التفليسة، ولا يستطيع المشتري رفع دعوى إستحقاق المبيع الذي اشتراه.
- ونجد العكس من الحالتين السالفتين الذكر، فإن تم الفرز قبل حجز الغير على أموال البائع أو إفلاسه، فإن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري، ويحق له أن يعارض الحاجز ويسترد الشيء المبيع[1]. كذلك في حالة الإفلاس، فله أن يرفع دعوى استحقاق بشأن المبيع.

ثانيا: إلتزام البائع بتسليم المبيع

إن الإلتزام بتسليم المبيع يعد جوهر عقد البيع، ومحور أحكامه إذ يعتبر الوسيلة التي تسمح بانتفاع المشتري بالمبيع، فبدون التسليم يظل عقد البيع عديم الأثر بالنسبة للمشتري[2].

إن التسليم في عقد البيع الدولي للبضائع يقتضي التطرق إلى مضمون الإلتزام بالتسليم أولا ثم إلى زمان التسليم ثانيا.

1- مضمون الإلتزام بتسليم المبيع:

يعد الإلتزام بالتسليم الخطوة الأولى التي يدخل بها العقد حيز التنفيذ من قبل البائع، فهو أهم إلتزام يقوم به، فبدونه لا يوجد ثمة عقد. لذا نجده حضي بإهتمام كافة التشريعات الوطنية كالقانون الجزائري وكذلك القواعد الموضوعية الدولية المنظمة لهذا الإلتزام سواء في القانون الموحد أو إتفاقية فيينا1980.

أ- المقصود بالتسليم:

- **التسليم وفق القانون الجزائري:**

---

[1] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 194.

[2] – حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 18.

تناول المشرع الجزائري التسليم في المادة 367ق.م.ج التي نصت على:" يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري..."، فمن خلال عملية التسليم يتمكن المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به دون عائق حتى وإن لم يتم تسلمه تسلما ماديا، والتسليم يتم على النحو الذي يتلائم مع طبيعة المبيع [1].

التسليم في القانون الجزائري يتم بمجرد تراضي المتعاقدين على الشيء المبيع حتى ولو إستبقى البائع الشيء المبيع تحت حوزته بعد إنعقاد عقد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية.

- **التسليم وفق القواعد الموضوعية الدولية**

نصت المادة 30 من إتفاقية فيينا على ما يلي:" يجب على البائع أن يسلم البضائع، والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الإتفاقية".

حاول الفقه تعريف الإلتزام بالتسليم في التجارة الدولية فالبعض عرفه على أنه كل فعل أو الإلتزام بأسلوب قائم في التجارة الدولية من أجل وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري.

كما يعرف بأنه إمكان المشتري من التصرف في البضاعة المطابقة للعقد متى وفى الثمن وفقا لإتفاقات الأطراف[2].

وتباينت القواعد الموضوعية الدولية في تعريف التسليم، فعرفه القانون الموحد في المادة 19 بأنه:" تسليم أو عطاء للبضائع مطابقة للعقد".

ومع الإنتقادات التي وجهت إلى هذا التعريف أثناء إعداد اتفاقية فيينا فإن الإتفاقية تحاشت ذلك ولم تأت بنص خاص لتعريف التسليم وإنما تناولت التسليم في المواد من 30 إلى 34 منها ويفهم من خلالها ان التسليم هو وضع البضاعة والمستندات المتعلقة بها تحت تصرف المشتري [3].

ب-طرق التسليم:

- **طرق التسليم في القانون الجزائري**

إن التسليم وفق ما تضمنه القانون الجزائري يتم من خلال إلتزام البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد وكذلك ملحقاته . فعلى البائع المحافظة على الشيء المبيع حتى يتم تسلمه بحالته، فلا

---

[1]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 266،265.

[2] – وائل حمدي احمد، المرجع السابق، ص 448.

[3] – وائل حمدي أحمد، المرجع السابق ، ص 449.

يجوز له إجراء أي تعديل [1]، حسب ما نصت عليه المادة 364ق.م.ج: " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع".

والملاحظ أن قاعدة تسلم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد من القواعد المكملة، فيجوز الاتفاق على مخالفتها كالإتفاق على أن يتم تسليم المبيع بعد إصلاحه [2].

وحددت المادة 367 ق.م.ج الكيفية التي يتم بها التسليم، فنجد أن المشرع الجزائري أخذ بالتسليم القانوني و إعتبر هو التسليم الفعلي . غير أنه في الواقع يمكن التمييز بين التسليم القانوني و التسليم الفعلي إذ نجد أن[3]:

- **التسليم القانوني:** يتم بتوافر عنصرين:

العنصر الأول: وضع المبيع تحت تصرف المشتري لتمكينه من حيازته والانتفاع به دون عائق.

العنصر الثاني: إعلام المشتري بأن المبيع وضع تحت تصرفه[4].

- **أما التسليم الفعلي:**

يتم التسليم الفعلي بالطريقة التي تتفق مع طبيعة المبيع سواء تم بالمناولة اليدوية أو بصورة رمزية:

التسليم بالمناولة اليدوية: وهي التسليم بطريقة مادية للشيء المبيع.

التسليم بصورة رمزية: إذا كانت البضاعة محل عقد البيع الدولي مودعة في أحد المخازن، ولا يستطيع البائع أن يسلمها للمشتري بطريقة مادية، فيقوم البائع بتسليم المشتري سند الإيداع ممثلا للبضاعة، ويقوم هذا النوع من التسليم مقام التسليم المادي [5]. وحسب نص المادة 1/813 ق.م.ج: " تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها".

غير أنه حسب الفقرة الثانية من نفس المادة السالفة الذكر، فإن تسلم شخص السندات وتسلم آخر البضائع ذاتها وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضاعة ذاتها.

- **طرق التسليم في القواعد الموضوعية الدولية:**

---

[1] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 262.

[2] – المرجع نفسه.

[3] – حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 23.

[4] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 264.

[5]– حميدة قوميري، المرجع السابق، ص23 .

طرق التسليم في القواعد الموضوعية عبارة عن مزيج مختلط من طرق التسليم في نظم القانون الخاص والعام، فأخذت بطريقة وضع المبيع تحت تصرف المشتري، ثم أخذت بطريقة التسليم المقررة في القانون العام حيث نصت المادة31/أ من إتفاقية فيينا:" تسليم البضائع إلى أول ناقل لإيصالها إلى المشتري إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع".

وبذلك نجد أن القواعد الموضوعية تكون قد أخذت بالتسليم الفعلي في صورتيه وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري والتسليم للناقل لإيصالها إلى المشتري في حالة ما تضمن العقد نقل البضائع، دون الأخذ بالتسليم الحكمي [1] الذي أخذ به المشرع الجزائري في المادة 2/367 ق.م.ج .

وحددت إتفاقية فيينا ثلاث قواعد قانونية لطرق التسليم، تتعلق الأولى بالتسليم للناقل و الثانية بشحن البضائع في حين تتعلق الأخيرة بالتأمين، وذلك كما يلي :

-**التسليم للناقل:** حددت المادة 1/32 من الاتفاقية، إذا قام البائع وفقا للعقد أو اتفاقية فيينا بتسليم البضائع إلى ناقل وكانت البضائع لا يمكن تعينها بوضوح علي أنها الواردة في العقد، سواء بوجود علامات مميزة عليها أو بمستندات الشحن، في هذه الحالة علي البائع أن يرسل للمشتري إخطارا بالشحن يتضمن تعيين البضائع.

إن هذه الفقرة تتعلق في جميع الحالات التي يكون البائع ملزما بتسليم البضاعة إلى الناقل بموجب عقد البيع أو الاتفاقية سواء كانت البضاعة معينة بالذات أو معينة بالنوع.

عادة لا تكون البضاعة معينة وقت انعقاد العقد، لكن يلتزم البائع بتسليم بضاعة مطابقة للعقد وله الحق في اختيار أي طريقة لتعيين البضاعة. أما في حالة إرسال بضاعة ككتلة واحدة ضمن حاوية واحدة إلى عدة مشترين فالبضاعة لا تكون معينة لكل عقد من العقود، في هذه الحالة يكون البائع ملزما بإخطار المشتري بحاوية البضاعة من أجل تعيينها. أما إن لم يقم البائع الإلتزام بالشروط الواردة في المادة 1/32، فإن الأثر القانوني الناتج عن ذلك هو تحمله بقاء تبعة هلاك البضاعة على عاتقه دون أن تنتقل إلى المشتري بمجرد تسليم البضاعة للناقل [2] حسب نص المادة 2/67 التي تنص على أن: " ومع ذلك لا تنتقل التبعة إلى المشتري ما لم تكن البضائع معينة بوضوح بأنها المشمولة بالعقد...". فإن تعلق العقد ببضائع لم تعين بعد، فلا تعتبر قد وضعت تحت تصرف المشتري ما لم يتم تعينها بوضوح و أنها المشمولة بالعقد حسب نص المادة 3/69 من إتفاقية فيينا.

---

[1] – وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 450.

[2] – نسرين سلامة محاسنة، إلتزامات البائع بالتسليم و المطابقة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 140.

فالإتفاقية اعتبرت أن تبعة هلاك البضاعة تبقى على عاتق البائع حتى ولو انتقلت الملكية إلى المشتري أو تم تسليم البضاعة إلى الناقل ما لم توضع تحت تصرف المشتري ويتم تعيينها بوضوح، وعليه يبقى يحتفظ المشتري بحقه في التعويض طبقا للمواد 74و75 من الإتفاقية ما لم يبلغ إخلال البائع إلى درجة المخالفة الجوهرية حسب مفهوم المادة 25 من الإتفاقية، أين يجوز للمشتري التمسك بالفسخ طبقا لحكام المادة 49 من الإتفاقية [1].

- **نقل البضاعة والتأمين عليها**

إذا كان البائع ملزما بنقل البضائع، فهو ملزم بإتخاذ كل ما يلزم لنقلها، وأن يبرم كافة العقود اللازمة لذلك، التي تتطلبها عملية النقل إلي المكان المحدد، بإختيار وسائل نقل تناسب طبيعة البضاعة و الظروف حسب الشروط المتبعة في مثل ذلك النقل وفق ما قضت به المادة 2/32 إتفاقية فيينا .

وعليه نخلص إلي القول أن البائع عادة لا يكون ملزما بترتيب عملية نقل البضاعة، غير أنه في حالة ما إذا كان ملزما بذلك يكون خاضعا لبعض الأحكام القانونية منها:

- قيام البائع بإبرام عقود النقل للبضائع إلى المكان الذي تم تعيينه بالعقد من قبل المشتري.
- الإلتزام بإختيار الطريقة الأنسب لشحن البضاعة بما يتناسب مع طبيعة البضاعة وكميتها.

ومحدد إلتزام البائع في ذلك إلى معيار المعقولية في إبرام عقد النقل الذي يوفر الشروط القانونية التي تحقق حماية ومصلحة المشتري كإبرام عقد التامين على نقل البضاعة [2].

أما في حالة عدم إلتزام البائع بالتامين على البضاعة استلزمت القواعد الموضوعية الدولية أن يمد المشتري بكل ما هو ضروري بعملية التأمين متى طلب منه ذلك حسب نص المادة 2/32.

إن القواعد الموضوعية الخاصة بالإلتزام بالتسليم منتمية إلى قواعد الأنكوترمز [3] وتحديد الطرف الذي يقوم بإجراء عملية التأمين في عقد البيع الدولي للبضائع تعتمد على ما تضمنه العقد أو ما جرت عليه العادة التجارية . ففي البيع CIF يكون البائع هو الملزم بالتأمين على البضاعة في حين تقع مسؤولية القيام بالتأمين على عاتق المشتري

---

[1] – المرجع نفسه، ص 141.

[2] – نسرين سلامة محاسنة، ص 141.

[3] – وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 452.

في البيع FOB[1] . عالجت المادة 3/32 الحالة التي يكون البائع غير ملزم بموجب العقد أو العادة التجارية بإجراء التأمين على البضاعة، فوضعت الاتفاقية إلتزاما على عاتق البائع بتقديم وتزويد المشتري بكافة المعلومات المتعلقة بالبضاعة متى طلبها منه المشتري، غير أنه في حالة وجود عرف متداول في بعض النشاطات التجارية يقضي بتزويد البائع المشتري بالمعلومات يكون البائع ملزما القيام بذلك حتى ولو لم يطلبها المشتري باعتبار أن العرف التجاري جزء من العقد حسب نص المادة 9 من الإتفاقية[2].

ج-مكان التسليم:

إن البائع ملزم بتسليم البضاعة للمشتري في مكان التسليم، و هو المكان الذي يقوم فيه البائع بكل الأفعال من أجل تنفيذ إلتزامه بالتسليم . و تزداد أهمية مكان التسليم في عقد البيع الدولي للبضائع باعتباره يمكن من معرفة القانون الواجب التطبيق في حالة حدوث نزاع.وقانون الجزائري عليه سنتطرق إليه وفق القانون الجزائري أولا ثم وفق القواعد الموضوعية الدولية ثانيا:

- **مكان التسليم وفق القانون الجزائري:**

تناولت المادة 282 والمادة 314 ق.م.ج الأحكام الخاصة بمكان التسليم الذي يكون إما وفق ما تم الاتفاق عليه أو طبقا للعرف، و في حالة ما لم يوجد إتفاق أو عرف، فإن مكان التسليم يتحدد حسب ما كانت البضاعة معينة بالذات أو معينة بالنوع:

- **إذا كانت البضاعة معينة بالذات:** مكان التسليم يكون في المكان الذي كانت فيه وقت البيع.
- **إذا كانت معينة بالنوع:** مكان التسليم يكون في المكان الذي يوجد فيه موطن البائع أو مركز مؤسسته [3].

والمشرع الجزائري خرج عن القاعدة العامة المتعلقة بمكان التسليم، فالمادة 368 جاءت كإستثناء عن القواعد العامة إذ نصت:" إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك"، فهي تقضي بأن يكون التسليم عند وصول المبيع إلى المشتري عند التفريغ في موطن المشتري إن لم يكن اتفاق يقضي بغير ذلك[4].

- **مكان التسليم وفق القواعد الموضوعية الدولية:**

---

[1] – نسرين سلامة محاسنة، المرجع السابق، ص 143.

[2] – المرجع نفسه.

[3] – حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 25.

[4] – المرجع نفسه.

عادة ما يتم تحديد مكان التسليم في العقد، غير أنه في حالة عدم تحديده، فيكون حسب نص المادة 23 من القانون الموحد، والمادة 31/ج من اتفاقية فيينا مكان منشأة البائع التي نصت علي أن:" وفي الحالات الأخرى يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في المكان الذي كان يوجد فيه مكان عمل البائع وقت إبرام العقد". يستخلص من هذا النص أن البضاعة مطلوبة والمشتري هو الذي يسعى لتسلمها ما لم يكن هناك إتفاق يقضي بخلاف ذلك [1]. وفي حالة ما إذا كان البائع أكثر من منشأة فإن المكان يتحدد بالمنشأة الأكثر صلة بالعقد حسب المادة 10 من الإتفاقية [2].

وبذلك تكون اتفاقية فيينا قد تطرقت إلي مختلف الإمكانات والحالات لتحديد مكان التسليم إذ لم يتفق الأطراف على تحديده في العقد . فهي تعتبر قواعد مكملة تطبق في حالة لم يتم إتفاق الأطراف على تحديد المكان السليم في العقد، فميزت بين 3 حالات:

- إذ تضمن البيع الدولي للبضائع نقل البضاعة، فالبائع يقوم بتسليم البضاعة ووضعها تحت يد أول ناقل يقوم بنقلها للمشتري حسب نص المادة 31/أ من اتفاقية فيينا.

فيتم التسليم في المكان الذي تتم فيه مناولة البضاعة إلى الناقل الأول بقصد إرسالها إلى المشتري ففي حالة تعدد الناقلين يبرأ البائع من إلتزامه بتسليم البضاعة مجرد مناولتها إلى الناقل الأول، ولا علاقة له بما يجري بين الناقل الذي سلمه البضاعة والناقل الذي يليه.[3]

– حالة إذا كانت البضاعة المعينة بالذات والمعينة بالنوع، فالمادة 32/ب تقر أن مكان التسليم المتعلق بها هو مكان وجودها ما لم يوجد إلتزام على عاتق البائع بتسليم البضاعة في مكان محدد كما تطبق هذه المادة 31/ب سواء كانت البضاعة معينة بالذات أو معينة بالنوع أو قد تكون بضاعة مستقبلية ستتم صناعتها أو إنتاجها في مكان معين . ويجب في هذه الحالة أن يكون كل من البائع والمشتري عالمين بمكان وجود البضاعة وقت إبرام العقد.

– حالات أخرى تتعلق بأن العقد لا يتضمن نقل البضاعة حسب المادة 31/أ، وأن البضاعة ليست في مكان محدد ومعلوم لدى المتعاقدين وقت التعاقد حسب المادة 31/ب، فيكون في هذه الحالة مكان التسليم هو مركز أعمال البائع وقت إنعقاد العقد، حسب المادة 31/ج، وهنا تميز الإتفاقية إن كان للبائع أكثر من مكان عمل

---

[1] – Vincent Heuzé : Traité des contrats ,la vente internationale de marchandises , Droit uniforme ,L.G.D.J , France, 2000 , p216 .

[2] – وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 453،454.

[3] – حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 26.

واحد، فيكون مكان التسليم يرتبط بمكان العمل الذي له صله وثيقة بالعقد وبتنفيذه، مع مراعاة أحكام المادة 10/ب التي تعتد بمكان الإقامة المعتاد في حالة لم يكن لأحد الأطراف مكان عمل[1].

مع الإشارة أنه في جميع الحالات فإن الأثر القانوني المترتب على التسليم في مكان غير المكان المطلوب يعتبر ذلك مخالفة من البائع، يحق للمشتري المطالبة بالتعويض وفي حالة ما وصلت المخالفة إلى حد المخالفة الجوهرية يجوز للمشتري طلب فسخ العقد.

د- زمان التسليم:

إن زمان التسليم في عقد البيع الدولي للبضائع يقتضي التطرق إليه وفق ما جاء القانون الجزائري أولا ثم وفق قضت به القواعد الموضوعية الدولية ثانيا

- **زمان التسليم وفق القانون الجزائري:**

إن زمان التسليم في القانون الجزائري يتم وفق القواعد العامة التي تحدد وقت الوفاء بصفة عامة، حيث نصت المادة 1/281 ق.م.ج :" يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الإلتزام نهائيا في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بخلاف ذلك".

فالتسليم وفق هذه الفقرة يتم بمجرد نشوء الإلتزام نهائيا أي بمجرد انعقاد عقد البيع يتم التسليم ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بما يخالف ذلك. فالتسليم حسب القواعد العامة في القانون الجزائري يتم فورا بمجرد انعقاد العقد حتى ولو تم الاتفاق بين البائع والمشتري على تأجيل دفع الثمن، ما عدا في حالة اتفاق الأطراف على ميعاد معين للتسليم أو وجود عرف يمهل البائع مدة معينة للتسليم[2].

كما يجوز للقاضي حسب نص المادة 2/281 ق.م.ج أن يمنح للبائع مهلة لتسليم المبيع لوجود أسباب تبرر ذلك غير أنه من النادر جدا حدوث ذلك في البيوع التجارية. و قد يكون الاتفاق على تأجيل التسليم ضمنيا يستخلص من الظروف، كما لو كان المشتري يعلم أن المبيع في حيازة غير البائع وقت إبرام العقد، أما في حالة تصدير المبيع إلى المشتري، فإن زمان التسليم يكون عند وصول المبيع أي عند التفريغ [3]حسب المادة 368 ق.م.ج.

- **زمان التسليم في القواعد الموضوعية الدولية :**

---

[1]- نسرين سلامة محاسنة، المرجع السابق، ص 175،176.

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 270.

[3]- حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 27.

عالجت اتفاقية فيينا بشأن عقود البيع الدولي للبضائع وقت التسليم في المادة 33 و المادة 2/52 إذ نصت المادة 33/أ من الإتفاقية :" يجب على البائع أن يسلم البضاعة: أ في التاريخ المحدد في العقد او في التاريخ الذي يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد".

هذا النص يفترض أن المتعاقدان اتفقا على وقت محدد للتسليم، مما يولد إلتزام على عاتق البائع بالقيام بتسليم البضاعة في ذلك الوقت المحدد في العقد. فالبائع ملزم بالتصرف وفق ما هو محدد في العقد، كما يمكن تحديد موعد التسليم من خلال العرف طبقا لنص المادة 9 من الإتفاقية إن لم يوجد موعد محدد للتسليم في العقد ولكن يمكن إستخلاصه ضمنا من الظروف المحيطة بالعقد أو العرف، فيكون للبائع حق إختيار وقت التسليم في وقت ضمن المدة الزمنية المحددة [1] معقولة، وهذا إن كان ميعاد التسليم قد يكون فترة زمنية معينة أو قابلة للتعيين يتم من خلالها التسليم ووفق مبدأ حسن النية يقتضي من البائع أن يقوم بإخطار المشتري على إستعداد لإستلام البضاعة [2].

وإن كانت القاعدة الأصلية أن التسليم يجب أن يتم في الميعاد المحدد بالعقد والعرف، فإن طلب البائع التسليم قبل المعياد المحدد أو بعده، فيكون للمشتري الحق في قبول أو رفض التسليم قبل الموعد المحدد غير أن هذا الرفض يكون لسبب كافي تطبيقا لمبدأ حسن النية [3].

والملاحظ أنه لا يوجد نص خاص في الإتفاقية يقضي بأن وقت التسليم عنصر جوهري في العقدنظرا لأن الأنظمة القانونية مختلفة حول هذه المسالة خاصة فيما يتعلق بحق المشتري في فسخ عقد البيع بسبب التسليم المتأخر[4].

وعليه فإن المشتري مخول له فقط فسخ العقد إذا إرتقت مخالفة التأخر في التسليم لدرجة المخالفة الجوهرية للعقد، ومن جهة أخرى لا تسمح الإتفاقية للبائع طلب مهلة قضائية من المحكمة.

غير أنه من أجل إنقاذ العقد، وفي حالة تأخر البائع عن التسليم يجوز للمشتري أن يحدد للبائع فترة زمنية إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ إلتزاماته حسب ما نصت عليه المادة 1/47 من اتفاقية فيينا[5].

---

[1]– نسرين سلامة محاسنة، المرجع السابق، ص 156.

[2]– وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 457.

[3]– المرجع نفسه، ص 458.

[4]– نسرين سلامة محاسنة، المرجع السابق، ص162.

[5]– نسرين سلامة محاسنة، المرجع السابق، ص 162،163.

والجدير بالذكر أنه غالبا ما يتم عقد البيع الدولي للبضائع بالمستندات لذا نجد أن القواعد الموضوعية الدولية حرصت على تنظيم هذا الإلتزام، فالإلتزام بالتسليم لا يتحقق تماما إلا بتسليم المستندات الخاصة بمحل عقد البيع الدولي للبضائع فوضع المبيع تحت تصرف المشتري أو الناقل لا يتم إلا من خلال تسليم المستندات في المكان والميعاد المحدد بالعقد أو العرف وهو ما قضت به المادة 34 من اتفاقية فيينا [1] .

الفرع الثاني: الإلتزام بالمطابقة

سنتناول في هذا الفرع تعريف الالتزام بالمطابقة أولا ثم إلى مختلف أنواع المطابقة ثانيا نتعرض لمختلف الشروط ثالثا

أولا : تعريف الإلتزام بالمطابقة

لم تعط أغلب القوانين الوطنية والقواعد الموضوعية الدولية تعريف واضح ومحدد للالتزام بالمطابقة، بل اكتفت بتعداد العناصر التي تبلور ذلك الإلتزام، فنجد أن هناك جانب من الفقه يعرف الإلتزام بالمطابقة على انه " تعهد محله عمل يلتزم به البائع بتسليم المبيع وفقا لما يفرضه العقد والقانون" ويعد هذا الإلتزام إلتزاما بتحقيق مفاده تسليم المبيع وفقا لما يتطلبه العقد ويفرضه القانون الواجب التطبيق، سواء كان ذلك في القوانين وطنية أو الإتفاقيات دولية. [2]

وباعتبار أن الإلتزام بالمطابقة كما سبق القول انه ذو أهمية بالغة في عقد البيع الدولي فنجد المشرع الجزائري رغم أنه لم ينص عليه كإلتزام مستقل وقائم بذاته يقع على عاتق البائع في عقد البيع ضمن القانون المدني الجزائري [3]، فلم يعط تعريفا جامعا مانعا للإلتزام بالمطابقة والضمان، إلا أنه تطرق إليه من خلال المواد من 353 ق.م.ج المتعلقة بالبيع بالعينة، المادة 364 ق.م.ج المتعلقة بحالة المبيع، والمادة 365 ق.م.ج المتعلقة بمقدار المبيع، وكذلك المواد من 371 إلى 377 ق.م.ج.

أما ضمان المطابقة المادية فتعرض لأحكامها في المواد 379 إلى 386 من ق.م.ج[4]، فتنص المادة 379 منه على انه :" يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص قيمته، أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور

---

[1]– وائل حمدي أحمد، المرجع سابق، ص 458.

[2]– المرجع نفسه، ص 241.

[3]– حميدة قوميري، المرجع سابق، ص 38 .

[4] – سفيان شبة، المرجع السابق، ص241.

بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها، غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع..."

وفي هذا الصدد عالجت اتفاقية فيينا الإلتزام بالمطابقة البضائع وحقوق الغير، وضمان الإدعاء للغير عند تنظيمها للالتزام بالمطابقة، وذلك باعتبار أن البائع يضمن التعرض الصادر من الغير بملكية المشتري للبضاعة، وهو الإلتزام بالمطابقة بفرعيها المادي والقانوني وذلك في المواد من 35 إلى 44 من الإتفاقية.

فنجد بعدها أن الإلتزام بالمطابقة هو الغاية والهدف الذي يسعى تحقيقه المشتري لإبرام عقد البيع الدولي للبضائع، حيث ما الفائدة من التعاقد ومن التسليم، ومن دفع المشتري ثمن البضاعة إذا لم تكن مطابقة لشروط العقد وللمواصفات فمختلف النزاعات التي تقوم بشأن البيع الدولي للبضائع تكون متعلقة بالإلتزام بالمطابقة. [1]

ثانيا: أنواع المطابقة

حسب اتفاقية فيينا نجد أنها ميزت بين ثلاثة أنواع من المطابقة مطابقة مادية، مستندية، وقانونية.

1- المطابقة المادية للمبيع: نصت على ذلك المادة 35 من اتفاقية فيينا بقولها:" على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تعليقها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد..."، فالبضاعة في العقد تشترط صفات من الضروري توفرها أثناء تسليمها للمشتري، وإلا يعد البائع قد تخلف في تنفيذ إلتزامه بضمان المطابقة [2]، فنجد اتفاقية لاهاي المتعلقة بالقانون الموحد بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية لسنة 1964 ابتكرت عنصرا جديدا للمطابقة المادية، عندما جعلت التغليف والتعبئة ضمن عناصرها، ومن عناصر المطابقة المادية نجد:

أ- **المطابقة الكمية "Conformité quantitative":** يلتزم البائع في عقد البيع الدولي بتسليم البضاعة مطابقة للكمية المطلوبة والمتفق عليها في العقد، فإن مسألة المطابقة الكمية من المسائل الهامة التي تثار، في مجال التجارة الدولية ذلك لإعتبار أن للبضاعة عبور لحدود أكثر من دولة، فيحدث تفاوت كمي للبضاعة لأن نقلها يستتبع بوسائل نقل متنوعة، فالبائع قد لا يسلم هذه الكمية المحددة في العقد، حتى ولو تم إرسالها بكامل. [3]وقد اهتمت العديد من التشريعات الوطنية وكذا الإتفاقيات الدولية بمسالة النقص أو الزيادة في مقدار المبيع .

---

[1] - حميدة قوميري، المرجع السابق، ص39.

[2] - سفيان شبة، المرجع السابق، ص 244.

[3] - حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 40.

فبالنسبة لحالة نقص كمية البضاعة محل البيع الدولي للبضائع في القانون الجزائري فقد نصت المادة 1/365 ق.م.ج بأنه:" إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف...".

أما في حالة الزيادة في كمية المبيع فنصت المادة 365/ ق.م.ج 2 على:" إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد، وكان الثمن مقدرا بحسب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمنا زائد إلا إذا كانت الزيادة فاحشة ففي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه".

أما بالنسبة لحالة نقص كمية البضاعة محل البيع الدولي للبضائع فقد تطرقت لها اتفاقية فيينا ضمن المادة 51 التي أحالت في حكمها إلى المواد 46 إلى 50 من اتفاقية فيينا المتعلقة بالجزاءات على مخالفة البائع للعقد.[1] وفي هذا الصدد تنص اتفاقية لاهاي على أنه :" يجب أن يكون الشيء الذي يسلمه البائع مطابقا لما وقع عليه الإتفاق، بحيث إذا سلم شيئا مختلفا في كميته اعتبر متخلفا عن تنفيذ إلتزامه بالتسليم المطابق".

ومن ثم فإعتبرت هذه الاتفاقية البائع مخلا بإلتزامه بالمطابقة عندما يسلم كمية مختلفة سواء كان بالنقصان أو الزيادة عما تم الإتفاق عليه في العقد، على خلاف اتفاقية فيينا فهي لن تتناول المطابقة الكمية بالتفصيل الذي جاءت به اتفاقية لاهاي، بحيث أعطت للأطراف المتعاقدة مطلق الحرية بشأن حدود المطابقة الكمية، فأفردت اتفاقية فيينا حكما خاصا في حالة زيادة الكمية عما هو متفق عليه وذلك بقولها في المادة 2/52:" إذا سلم البائع كمية من البضائع تزيد الكمية المنصوص عليها في العقد جاز للمشتري أن يتسلم الكمية الزائدة أو أن يرفض استلامها، وإذا استلم المشتري الكمية الزائدة كلها أو جزءا منها يجب عليه دفع قيمتها بالسعر المحدد في العقد".

ب- المطابقة الوصفية "Conformité qualitative" : من التزامات البائع أن يسلم البضاعة للمشتري تكون نوعيتها وأوصافها مطابقة لأحكام العقد، فإذا كان العقد هو مرجع المطابقة الوصفية يجوز لطرفيه بموجب مبدأ سلطان الإرادة أن يحدد ضوابط المواصفات التي ينبغي توافرها في البضاعة [2]، وفي هذا الشأن تنص المادة 364 ق.م.ج على انه :" يلتزم بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع"، وهذا ما يسمى في القانون المدني الجزائري بيع بالعينة، أما فيما يخص اتفاقية فيينا فعملية البيع الدولي للبضاعة تكون عن طريق النموذج أو العينة، وهذا ما قضت به المادة 2/135/ج بقولها :" متضمنة صفات البضاعة التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعينة أو نموذج".

---

[1] – المرجع نفسه، ص 40.

[2] – حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 41.

ج- المطابقة بشأن التعبئة والتغليف : نصت على ذلك المادة 1/35 من اتفاقية فيينا بقولها:" على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد" وكذلك تنص الفقرة "د" من نفس المادة على أنه :" معبأة أو مغلقة بالطريقة التي تستعمل عادة في تعبئة أو تغليف البضائع من نوعها وفي حالة عدم وجود الطريقة المعتادة، تكون التعبئة والتغليف بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها"، فنجد أن اتفاقية فيينا اهتمت بتنظيم مسألة تغليف وتعبئة البضاعة.

د- المطابقة الوظيفية "Conformité Professionnelle" : المطابقة الوظيفية قاعدة تكميلية لعناصر المطابقة المادية، فالمادة 35 من اتفاقية فيينا السابقة الذكر تنص على حالتين في صدد المطابقة الوظيفية هي الحالة التي لا يقصد فيها المشتري استعمال السلعة في غرض خاص بل صالحة للاستعمال في جميع الأغراض التي تعدلها، والحالة التي تستلزم أن تكون هذه البضاعة صالحة للاستعمال الخاص الذي يقصده المشتري بشرط أن يكون البائع على علم به وقت إبرام عقد البيع، ليمتنع عن إتمام الصفقة إذا تبين له أنه غير قادر على تلبية طلب المشتري.[1]

2- المطابقة المستندية "Conformité documentaire": تعرف المطابقة المستندية على أنها التزام بتقديم المستندات سواء كانت تمثل البضاعة أو تتعلق بها بشكل يماثل ما تم عليه الاتفاق في العقد دون حدوث أي تعارض بينهما وبين هذه المستندات والبضاعة، فالمستندات تسلم في الغالب عن طريق البنوك وذلك من خلال الاعتماد المستندي والبنك الذي يقوم بفحص هذه المستندات، وهذا ما نصت عليه المادة 34 من اتفاقية فيينا بقولها:" إذا كان البائع ملزما بتسليم المستندات المتعلقة بالبضائع، فإن عليه أن يوفى بهذا الإلتزام وعلى النحو الذي يقتضيه العقد...".

3- المطابقة القانونية "Conformité Juridique": تنص على هذه المطابقة المادة 41 من اتفاقية فيينا وذلك بقولها:" على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أي حق أو إدعاء للغير، إلا إذا وافق المشتري على أخذ البضائع مع وجود مثل هذا الحق أو الإدعاء ...".

فالمطابقة القانونية تتمثل أساس في الإنتفاع الهادئ بملكية البضاعة وحيازتها، فهي تكمن في حالة ما إذا كانت البضاعة محل البيع الدولي التي يتعلق بها حق من حقوق الملكية الصناعية أو الملكية الفكرية.[2]

فلقد عالج القانون الجزائري هذا الإلتزام تحت اسم إلتزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق [1]، بحيث يلتزم البائع بان يضمن للمشتري ملكية المبيع والانتفاع به انتفاعا هادئا كاملا، وجعل المشرع الجزائري من ضمان

---

[1] - حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 43.

[2] - المرجع نفسه، ص 47.

التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية التزامات مستقلة بذاتها عن الإلتزام بالتسليم، مما يمكننا تعريف ضمان العيوب الخفية إلتزامات مستقلة بذاتها عن الإلتزام بالتسليم، مما يمكننا تعريف ضمان التعرض بأنه:" ضمان البائع كل فعل مادي أو قانوني صادر من نفسه، وكل فعل قانوني صادر من غيره، فيكون من شانه المساس بحق المشتري في التمتع بملكية المبيع أو بعضه"، ولكي يستفيد المشتري من هذا الضمان يشترط أن يكون حق أو إدعاء الغير مؤسس على قانون الدولة التي سيعاد فيها بيع البضائع أو استعمالها. [2]

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن اتفاقيتي لاهاي وفيينا لم يتطرقا للآثار التي يحدثها عقد البيع الدولي في شأن البضائع المبيعة، وإنما تكلما ما يثير هذا الإلتزام من صعوبة في حالة قيام تعرض من الغير يدعي ملكية البضاعة، فتناولت اتفاقية فيينا المطابقة القانونية بالمعالجة بحيث ميزت بين حق أو إدعاء الغير بوجه عام، والإدعاء الناشئ عن الملكية الصناعية فلم نتعرض لحالة التعرض الصادر من البائع نفسه سواء كان ماديا أم قانونيا، وفي حالة إذا حدث ذلك وجب إخضاعه لأحكام القانون الوطني واجب التطبيق.[3]

إذا كانت القواعد الموضوعية الدولية تناولت تنفيذ الإلتزام بالمطابقة من جانب البائع الذي يكفل الحماية الكاملة للمشتري حسن النية في المواد 35، 36، فأوجبت مواد من اتفاقية قيام المشتري بفحص البضائع، فشرط الفحص والأخطار بعدم المطابقة ما هو إلا لحماية البائع، حيث يفترض فيه حسن النية أي عدم العلم بعيب المطابقة، وعليه كان من المفروض التطرق لما يلي [4]:

ثالثا: شروط حماية البائع

- **فحص البضائع:** تعد مسألة فحص البضائع من جانب المشتري ليست التزاما يقع على عاتق المشتري بقدر ما هو حق للمشتري، وتنص على ذلك المادة 38 من اتفاقية فيينا على ذلك بقولها:" على المشتري أن يفحص البضائع بنفسه أو بواسطة غيره في أقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف.
- إذا تضمن العقد نقل البضائع، يجوز تأجيل هذا الفحص لحين وصول البضاعة.
- إذا غير المشتري وجهة البضائع أو عاد إرسالها دون أن تتاح له فرصة معقولة لفحصها وكان البائع يعلم أو كان من واجبه أن يعلم، أو كان من واجبه أن يعلم وقت انعقاد العقد باحتمال تغيير وجهة البضاعة أو إعادة إرسالها جاز تأجيل فحصها إلى حين وصولها إلى المكان الجديد" .

---

[1] – سفيان شبة، المرجع السابق، ص 268.

[2]– حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 47.

[3]– سفيان شبه، المرجع السابق، ص 269،270.

[4]– وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 485.

فيستنتج من هذه المادة أن المشتري عليه أن يقوم بفحص البضاعة بعدما يتسلمها للتأكد من خلوها من النقائص التي تجعلها غير مطابقة ويختلف الفحص بإختلاف نوع البضاعة. [1]

- **وقت الفحص:** لم تحدد التشريعات الوطنية وكذا القواعد الموضوعية الدولية سواء في القانون الموحد أو الاتفاقية فيينا، بل تميزت بأنها كانت أكثر مرونة من القانون الموحد، فالفحص يتم في أقصر وقت ممكن تسمح به الظروف.

فمدة الفحص قد تطول أو تقصر حسب طبيعة البضائع.

- **طريقة الفحص:** المقصود بالفحص هنا هو الفحص المعقول الذي ينص عليه في العقد أو يجري عليه العرف، فطرق الفحص بالنسبة القواعد الموضوعية الدولية تباينت، فقد حدد القانون الموحد الطرق التي يتم بها الفحص وذلك من خلال ما نصت عليه المادة 3/38 سالفة الذكر، فإتفاقية فيينا تناولت طريقة الفحص كما تناولنها القانون الموحد، وبعدها أصبحت طريقة الفحص تخضع للأعراف الدولية للتجارة الدولية، وذلك حسب نوع وطبيعة محل العقد.
- **مكان فحص البضائع :** تناولت القواعد الموضوعية الدولية تحديد مكان الفحص. ومكان الفحص هنا مكان التسليم، بحيث يؤكد الفقه في هذا الشأن على أن المكان الذي يحقق مصالح طرفي العقد في هذه الحالة يعد هو مكان التصدير، حيث أنه قريب من منشاة البائع فيعد من السهل، حالة عدم مطابقة البضائع، إستبدال البضاعة المعيبة التي قد تم رفضها من المشتري عند معاينتها.[2]
- **الإخطار بالمطابقة:** من واجبات المشتري أن يعمل على إخطار البائع بالعيب الذي تم الكشف عنه عن طريق الفحص [3]، فالإخطار بالمطابقة وميعاد الإخطارية هو إجراء نصت عليه كافة التشريعات الوطنية، وكذا القواعد الموضوعية الدولية، وهذا ما تضمنته المادة 39 من اتفاقية فيينا والتي تنص على أنه:" يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في مطابقة البضائع إذا لم يخطر البائع محددا طبيعة العيب خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب أو كان من واجبه اكتشافه، وفي جميع الأحوال، يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في المطابقة إذا لم يخطر البائع بذلك خلال فترة أقصاها سنتان من تاريخ تسلم المشتري البضائع فعلا، إلا إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد"، يفهم من خلال هذه المادة أنه في حالة إذا كشف الفحص عن عدم المطابقة فعلى المشتري أن يبادر بإخطار البائع بوجود هذا

---

[1] – حميدة قوميري، المرجع السابق، ص44.

[2] – وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص486–489.

[3] – حميدة قوميري، المرجع السابق، ص45.

العيب وبطبيعته، ليعمل على اتخاذ الإجراءات الضرورية اللازمة لإصلاحه، وللرجوع على التاجر الذي قام بتوريد البضاعة إليه، أو الناقل الذي تسبب في حدوث هذا العيب أثناء النقل، فلم تشترط هذه المادة شكلا معينا للأخطار، كما إمتنعت عن تحديد مدته [1] وتحديد فترة زمنية معينة للقيام بعملية الأخطار، كما هو الحال في بعض التشريعات الوطنية[2]، فيرجع تحديدها هنا حسب الظروف، بشرط ألا تتجاوز مدة سنتين من تاريخ اكتشاف المشتري لعدم المطابقة بإعتبارها المدة المعقولة، أو من تاريخ الذي كان ينبغي عليه اكتشافه، وتعتبر هذه المدة مدة سقوط لا يرد عليها لا الوقف ولا الإنقطاع ولا يعد عذر المشتري ولو أثبت انه بدأ بإجراء الفحص ولكن العيب لم يظهر إلا بعد مضي هذه المدة، وهذا ما لم يتفق الطرفان على مدة الضمان في العقد [3]، ومتى أصبح الأمر كذلك فإن تقدير هذه الفترة يخضع للسلطة التقديرية للمحكم أو القاضي المعروض عليه النزاع [4].

ومن القضايا التي طرحت بصدد تأخر المشتري في إخطار البائع بعدم المطابقة القضية رقم HG9138.U/HG93 والتي نظرتها محكمة استئناف زيورخ السويسرية "Handelgericht Zurich " بتاريخ 9-9-1993 ووقائع هذه القضية تتلخص في إبرام عقد بين بائع إيطالي مع مشتري سويسري، محله تصنيع آثاث وتوريده.

وبعد تسليم البائع البضاعة المبيعة إمتنع المشتري عن سداد الثمن مدعيا بعدم مطابقة البضاعة لما اتفق عليه العقد، كما رفض العرض المقدم من البائع بإصلاح هذا العيب، فوجدت بعدها محكمة الاستئناف " Zurich" أن مركز أعمال كل من البائع والمشتري يقع في دولة متعاقدة، وأن عقد تصنيع وتوريد الآثاث يعد بيعا، وذلك حسب ما جاءت به المادة 01 من اتفاقية فيينا واعتبرت محكمة الاستئناف أن المشتري فقد حقه في التمسك بعدم مطابقة البضاعة، لأنه لم يقم بتقديم أي دليل على وجود العيب هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المشتري تخلف عن واجب إخطار البائع بعدم المطابقة خلال مدة معقولة من لحظة اكتشافه للعيب الذي يدعي وجوده. راعت اتفاقية فيينا مصالح الطرفين من اجل تحقيق ومراعاة منها للتوازن العقدي الذي قامت عليه الاتفاقية حيث جعلت المادة

---

[1] – حميدة قوميري، المرجع السابق، ص45.

[2] – وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 495.

[3] – حميدة قوميري، المرجع سابق، ص 45،46.

[4] – وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 495

3/35 تعادل المادة 40 من الاتفاقية وذلك طبعا في حالة إستثنائية حالة علم المشتري بعيب المطابقة فلا يضمن البائع عيبا في المطابقة كان المشتري على علم به.[1]

رابعا: آثار الإخطار بعدم المطابقة : هناك نوعين من الآثار تترتب على إجراء الإخطار بعدم المطابقة:

- **الأثر الأول:** إذا قام المشتري بالإخطار بعدم المطابقة وذلك بعد فحص البضائع وتحديد ما بها من عيوب في هذه الحالة يحق للمشتري اتخاذ الإجراءات المخولة له نتيجة إخلال البائع بإلتزامه بالمطابقة ذلك من حيث طلب استبدال البضائع وتخفيض الثمن وفسخ العقد مع المطالبة بالتعويض. أما في حالة المشتري قام بذلك فكان عيبه الإلتزام بمبدأ حسن النية فلا يجوز له طلب فسخ العقد لمجرد العيب في المطابقة خاصة إذا كان العيب بسيطا يسهل إصلاحه، فتستوجب القواعد الموضوعية الدولية ضمان إحترام مبدأ حسن النية.
- **الأثر الثاني:** يتمثل في حالة عدم قيام المشتري بالإخطار بعيب عدم المطابقة، ففي هذه الحالة يسقط حق المشتري في التمسك بعيب عدم المطابقة طبقا لما هو سائد في التشريعات الوطنية، ونطاق التجارة الدولية، ومن المستقر عليه أنه توجد مدة محددة يجب إعلان المشتري من خلالها، بعيب عدم المطابقة [2]وهذا ما نصت عليه المادة 2/39 :"وفي جميع الأحوال يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في المطابقة إذا لم يخطر البائع بذلك خلال فترة أقصاها سنتان من تاريخ تسلم المشتري البضائع فعلا..." .

فمدة سنتين يمكن الاتفاق على إطالتها أو تقصيرها أو الإعفاء منها، فإذا كانت القواعد الموضوعية والتشريعات الوطنية قد حددت فترة زمنية معينة يسقط بعدها حق المشتري في التمسك بعيب عدم المطابقة فليس معنى ذلك أن هذه المدة مطلقة من كل قيد، أما في حالة إذا كانت تلك القواعد تجعل الغش وسوء النية سببا في عدم التقيد بتلك المدة، بمعنى كان ذلك الغش وسوء النية من جانب البائع حق للمشتري الرجوع على البائع بدعوى عدم المطابقة[3]، فنصت على ذلك المادة 40 من اتفاقية فيينا بقولها أنه:" ليس من حق البائع أن يتمسك بأحكام المادتين 38و 39 إذا كان العيب في المطابقة يتعلق بأمور كان يعلم بها أو كان لا يمكن أن يجهلها ولم يخبر بها المشتري".

إضافة إلى ذلك نجد القواعد الموضوعية الدولية تضمنت النص على وجوب قيام المشتري بالإعلان عن العيب في المطابقة من خلال فترة مقولة من لحظة إكتشافه للعيب أو من اللحظة التي كان من واجبه اكتشاف العيب

---

[1]- حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 46.

[2]- وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 500.

[3]- وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص501-503.

وإلا سقط حقه في التمسك بعيب عدم المطابقة و تضمنت كذلك النص على أنه في كل الأحوال يسقط الحق في التمسك بعيب عدم المطابقة بعد إنقضاء الفترة المعقولة، وهذا ما تقتضي به المادة 44 من اتفاقية فيينا التي تنص على :" بالرغم من أحكام المادة 1/39 و المادة 1/43، يجوز للمشتري أن يخفض الثمن وفقا لأحكام المادة 50 أو أن يطلب تعويضات إلا فيما يتعلق بالكسب الذي فاته ولذلك إذ كان لديه سبب معقول يبرر عدم قيامه بتوجيه الإخطار المطلوب" فيفهم من خلال هذه المادة أنها تحمي المشتري في حالة وجود عذر حال بينه وبين قيامه بعملية الإخطار بالمطابقة في المدة المطلوبة كالحالات الطارئة حرب أو فيضان، أو انه قد رأى عند الفحص انه عيبا بسيطا ثم اكتشف جسامته، والسبب الذي حال دون القيام بالإخطار لا يمتد إلى ما بعد انقضاء فترة السنين بمعنى آخر أنه لا يجوز للمشتري التمسك بهذا السبب بعد إنقضاء مدة السنتين وإخطار البائع بعدم المطابقة، فمبدأ حسن النية يقتضي منه القيام بعملية الإخطار خلال الفترة المعقولة التي تلي زوال السبب الذي حال دون الإخطار. [1]

المطلب الثاني: إلتزامات المشتري

يلتزم المشتري بموجب عقد البيع الدولي للبضائع بثلاثة إلتزامات رئيسية حددها القانون الجزائري وكذا اتفاقية فيينا المؤرخة في 11 أفريل 1980 المتعلقة بعقد البيع الدولي للبضائع، فهو يلتزم أساس بالوفاء بالثمن وهذا هو الإلتزام الرئيسي والإلتزام بتسلم المبيع [2]، والملاحظ انه إلتزامات المشتري لا تثير مناقشات هامة في الفقه[3]، وهذا ما جاءت به المادة 53 من اتفاقية فيينا التي تضمنت إلتزامات المشتري وذلك بقولها:" يجب على المشتري بموجب شروط العقد وهذه الاتفاقية، أن يدفع ثمن البضائع وأن يستلمها"، ولذا سنعالج هذه الإلتزامات من خلال الفرعين التالين:

الفرع الأول: إلتزام المشتري بدفع الثمن

سنتناول في هذا الفرع تعريف لدفع الثمن ثم مختلف الأسس والضوابط لتعينه ثم نتطرق إلي مكان وزمان دفع الثمن.

أولا: تعريف إلتزام بدفع الثمن

---

[1]- المرجع نفسه، ص505،506.

[2]- حميدة قوميري، المرجع السابق، ص49.

[3]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص418.

يعد الثمن من أهم الإلتزامات الأساسية الملغاة على عاتق المشتري [1] فهو عنصرا جوهريا في عقد البيع الدولي للبضائع، والإلتزام يدفعه هو ذلك الإلتزام الجوهري والأساسي، في عقود البيع نظرا لكونه العنصر الذي يميزه عن باقي العقود [2] فبتخلفه لن نكون بصدد عقد بيع، وعليه يجب أن يكون الثمن مبلغا نقديا وأن يتخذ المشتري كل ما يلزمه من إجراءات ضرورية من اجل سداده، فنظرا لأهمية هذا الإلتزام لم تعين معظم الأنظمة القانونية والموحدة بوضع تعريف محدد له، وذلك راجع إلى أن معناه وغايته واحدة فيها.

فيعرف الثمن على أنه:" مبلغ من النقود يتخذ المشتري كل ما يلزم من إجراءات مطلوبة من أجل سداده، مقابل انتقال الشيء المبيع إليه [3]وباعتبار أن الثمن عنصر ضروريا في عقد البيع، فيقول الفقيه الروماني" Ulpianus" في هذا الصدد بأنه" لا وجود لبيع دون ثمن sine pretio nulle vendition، وفي هذا الشأن كذلك نصت المادة 351 من قانون المدني الجزائري على أنه:" البيع عقد يلزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي". فالثمن هو ذلك المقابل ذو الطابع المالي، يتخذ كمعيار لتكييف العقود، يلتزم المشتري بدفعه مقابل انتقال ملكية المبيع إليه، فهو محل إلتزام المشتري، الذي يشترط فيه أن يكون حقيقيا لا صوريا ولا تافها ولا ثمنا بخسا وأن يكون نقديا.[4]

ثانيا: أسس وضوابط تعيين الثمن

يشترط في الثمن أن يكون معينا في العقد أو قابلا للتعيين من خلال أسس واضحة فيجب أن يحدد مقداره وشروط الوفاء به بالإتفاق بين الطرفين على ذلك في العقد [5]، فما يخص تحديد الثمن فوفقا للمبدأ العام المنصوص عليه في القواعد العامة بأن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين، ويشترط أن يكون الثمن مقدار قابلا للتقدير، ففي حالة الطرفين لم يحددا مقدار الثمن، فالأصل أن يكون العقد باطلا، [6]، وهذا ما نصت عليه المادة 55 من اتفاقية فيينا التي تقضي بما يلي:" إذا انعقد العقد على النحو الصحيح دون أن يتضمن صراحة أو

---

[1]– سفيان شبة، المرجع السابق، ص297.

[2]– حميدة قوميري، المرجع السابق، ص49.

[3]– سفيان شبة، المرجع السابق، ص297.

[4]– حميدة قوميري، المرجع السابق، ص50.

[5]– سفيان شبة، المرجع السابق، ص299.

[6]– حميدة قوميري، المرجع السابق، ص50.

ضمنيا، تحديدا ثمن البضائع أو بيانات يمكن بموجبها تحديده يعتبر أن الطرفين قد أحالا ضمنا في حالة عدم وجود ما يخالف ذلك، إلى السعر الاعتيادي الموجود وقت انعقاد العقد بالنسبة لنفس البضائع المبيعة في ظروف مماثلة في نفس النوع من التجارة" وكذا المادة 56 من ذات الاتفاقية تنص على أنه:" إذا حدد الثمن حسب وزن البضائع ففي حالة الشك بحسب الثمن على أساس الوزن الصافي"، وبالرجوع لإتفاقية لاهاي نجدها أنها لم تشترط تعيين الثمن في العقد، بل اشترطت فقط وجوب دفعه وأدائه، وعالجت عدم تحديد الأطراف المتعاقدة للثمن بافتراض اعتماد سعر معين.

ومما سبق يمكن القول أن الأساس في تحديد الثمن هو اتفاق الأطراف المتعاقدة، وفي حالة وجود هذا الاتفاق فإننا نلجأ لمجموعة من الأسس والمعايير التي يمكن من خلالها تحديد الثمن. [1]

1- الأسس التي يقوم عليها تقدير الثمن في القانون الجزائري : ينص علي ذلك المادة 356ق.م.ج :" يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد، وإذا وقع الاتفاق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى سعر السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان والمكان، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوقا وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقتضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية" وكذلك نجد المادة 357 ق.م.ج تنص على أنه:" إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أن المتعاقدين قد نويا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما"، فقد إعتمد القانون الجزائري على نوعين من الأسس فهناك أسس صريحة وأخرى ضمنية بخصوص تقدير الثمن.

أ- الأسس الصريحة في تقدير الثمن

- **الأساس الأول: سعر السوق**

يتخذ أحيانا سعر السوق كمعيار لتحديد ثمن المبيع، ويتم ذلك متى تبين اتجاه نية الطرفين إلى اعتماد هذا السعر، ويعتبر سعر السوق الوسيلة الأكثر استعمالا وفاعلية لتحديد ثمن البيع وفي وقت لاحق على اتفاق الأطراف، فهو يجعل الثمن قابلا لتحديد بصفة مستقلة عن إرادة المتعاقدين[2]، ويقصد بالسوق كل مكان يحصل فيه العرض والطلب على نطاق واسع، وعليه فهو لا يقتصر على الأسواق المنظمة فقط كالبورصات مثلا [3]، فالمشرع الجزائري هنا أخذ موقف واضح وصريح من خلال المادة 2/356 ق.م.ج . فالعبرة بسعر السوق المتفق

---

[1]- سفيان شبه، المرجع السابق،300،301.

[2] – سفيان شبه، المرجع السابق، ص302.

[3] – حميدة قوميري، المرجع السابق، ص51.

بين الأطراف فإذا تعذر على الأطراف تحديد السوق فبسعر السوق الذي تسلم فيه البضاعة للمشتري أو السوق الذي يقضي به العرف. [1]

- **الأساس الثاني: تفويض الغير في تحديد الثمن**

لم يتطرق المشرع الجزائري لهذا الأساس، ولم تتصدى الاتفاقيات الدولية لبيع البضائع لمثل هذا الحكم، فقد يتفق الطرفين المتعاقدين على أن يتركا لشخص أجنبي يعينانه تحديدا الثمن ويرتضيا مقدما بالثمن الذي يحدده. [2]

ب – الأسس الضمنية في تحديد الثمن: وتتمثل أساسا في:

- **الأساس الأول: السعر المتداول في التجارة**

قد يعتمد الطرفان على الأسعار المتداولة في التجارة، لذلك وجب أن يكون السعر معروفا بداهة لدى المتعاقدين أو لدى أحدهما، فإذا أحجم المتعاقدان عن ذكر الثمن في العقد، فيعد بمثابة عقد باطلا مبدئيا.[3]

- **الأساس الثاني: السعر الذي جرى عليه التعامل بين المتعاقدين**

يفترض أن المتعاقدين لهم وجود سابق في التعامل، فعدم ذكر الثمن بينهما لا يجعل الثمن باطل، فالتعامل السابق يعد قرينة على أن الثمن يساوي المبلغ المقدر في البيوع السابقة والمنصبة على البضاعة نفسها، لكن يمكن إثبات عكس ذلك من طرف البائع بحيث يستطيع إثبات بأن الأسعار قد ارتفعت لإرتفاع تكاليف الإنتاج والمشتري يعلم بذلك.

2– الأسس التي يقوم عليها تقدير الثمن في اتفاقية فيينا

تتحدد هذه الأسس من خلال ما ورد في المادتين 55 و56 من الإتفاقية السابقة الذكر ويفهم من هذين المادتين، انه إذا لم يتضمن العقد، تحديد ثمن البضائع أو بيانات يمكن بموجبها تحديده، سواء كان ذلك بطريقة صريحة أو ضمنية، ففي حالة تحديد الثمن حسب وزن البضائع وفي حالة الشك، يحسب الثمن على أساس الوزن الصافي، إلا إذا ظهر من العقد اتجاه قصد المتعاقدين إلي خلاف ذلك، بحيث وجد تناقض بين المادتين 14 و55 من اتفاقية فيينا حيث تقضي المادة 14 على أن الإيجاب يكون محددا في شكل كاف إذا تضمن صراحة تحديدا الثمن وفي نفس الوقت نصت المادة 55 على أنه إذا لم يكن الثمن مقدرا، فليس ذلك بطلان البيع الدولي للبضائع، إذا تضمن العقد أساسا لتقدير الثمن.

---

[1] – سفيان شبه، المرجع السابق، ص302.

[2] – المرجع نفسه، ص 303.

[3] – حميدة قوميري، المرجع السابق، ص52.

وعليه يستنتج أن تحديد الثمن على أساس السعر الاعتيادي الموجود وقت انعقاد العقد بالنسبة لنفس البضائع المبيعة، يقترب مما ورد في القانون الجزائري من تحديد الثمن بسعر السوق، أي السعر الجاري في السوق للسلعة محل البيع.[1]

ثالثا: مكان وزمان دفع الثمن في البيع الدولي للبضائع

يعتبر تعيين وميعاد دفع الثمن، أهم عنصر يتوجب على المتعاقدين الإتفاق عليه في البيع الدولي للبضائع.

1- مكان وزمان دفع ثمن البضاعة وفقا للقانون الجزائري

أ- **المكان:** الأصل العام في تحديد مكان الوفاء بالثمن هو اتفاق المتعاقدين فيختلف تحديد مكان دفع الثمن بحسب كونه معجلا أو مؤجلا، فإذا كان الثمن معجل يلتزم المشتري بأدائه في مكان التسليم البضاعة المبيعة، أمام إذا كان مؤجلا ففي موطن المشتري وقت الأجل، ما لم يوجد إتفاق أو ظرف يقضي بغير ذلك[2]، ونجد في هذا الصدد ما قضت به المادة 387ق.م.ج :" يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسلم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن للمشتري وقت استحقاقه الثمن".

يفهم من خلال هذه المادة أنه إذا لم يوجد اتفاق أو عرف بشان مكان دفع الثمن فقد فرق المشرع بين حالتين:

- **الحالة الأولى:** إذا كان الثمن مستحقا وقت تسليم فيكون الوفاء بالثمن هو المكان الذي يسلم فيه المبيع، وهذا خروج عن قاعدة أن يكون الوفاء في موطن المدين وقت الوفاء.
- **الحالة الثانية:** إذا لم يكن الثمن مستحقا وقت التسليم فيجب أن يكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه هو لمن المشتري وقت استحقاق الثمن لأن المشتري هو المدين بالثمن والقاعدة العامة " الدين يطلب ولا يحمل".[3]

ب-الزمان

يرجع تحديد الزمان الوفاء بالثمن إلى الإتفاق أولا ثم إلى العرف فإن لم يوجد إتفاق أو عرف كان الثمن مستحقا في الوقت الذي يسلم فيه المبيع[4]، تنص المادة 388/1ق.م.ج :" يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع

---

[1] - حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 53.

[2] - سفيان شبة، المرجع السابق، ص309، 310.

[3] - محمد حسنين، المرجع السابق، ص170.

[4] - المرجع نفسه، ص169.

فيه تسليم المبيع ما لم يوجد أتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك"، أما المادة 1/281ق.م.ج :" يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الإلتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

2- مكان وزمان دفع ثمن البضاعة وفقا لإتفاقية فيينا

أ- المكان: طبقا لإتفاقيات الدولية نجد أنه وفقا لإتفاقية لاهاي يجب الوفاء بالثمن كأصل عام في مركز أعمال البائع، أو في محل إقامته العادية عند عدم وجود مركز أعمال له، ويلتزم المشتري إلى إيصال الثمن إلى هذا المكان وفي حالة تغيير مركز الأعمال بعد إبرام العقد، يجب على المشتري في هذه الحالة الوفاء به في المكان الجديد والبائع بدوره يتحمل نفقات زائدة لإيصال هذا الثمن في المكان الجديد. [1]

أما فيما يخص مكان تحديد دفع الثمن بالنسبة لإتفاقية فيينا، فمن خصائص البيع الدولي للبضائع في هذه الاتفاقية، أن الوفاء بالدين النقدي الناشئ عنه محمول لا مطلوب، أي أن المدين يسعى إلى موطن أعمال الدائن للوفاء بالإلتزام بدفع مبلغ من النقود، وهذا ما نصت عليه المادة 57 من اتفاقية فيينا، التي تقضي بأنه:" 1- إذا لم يكن المشتري ملزما بدفع الثمن في مكان معين وجب عليه أن يدفعه إلى البائع:

أ-في مكان عمل البائع، أو

ب-في مكان التسليم، إذا كان الدفع مطلوبا نقابل تسليم البضائع أو المستندات.

2- يتحمل البائع أي زيادة في مصاريف الدفع ناتجة عن تغيير مكان عمله بعد انعقاد العقد"، وعليه إذا لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين بشأن مكان دفع الثمن، فإن مكان دفعه يكون في مكان عمل البائع أو مكان التسليم.

ب - الزمان

من المستقر عليه في كافة التشريعات الوطنية أن الوفاء بالثمن يتم في الميعاد المحدد بالعقد، فإذا خلا العقد من تعيين ميعاد للوفاء بالثمن، فمن المفترض أن يتم هذا الأخير في وقت التسليم، سواء كان ذلك بوضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري أو بمقتضى شرطا في العقد، وهذا ما أخذت به القواعد الموضوعية الدولية، وما أنتهجته الاتفاقيات الدولية [2]، فإتفاقية لاهاي نجدها تعول على إرادة المتعاقدين في تحديد ميعاد الوفاء بالثمن، إذ يلتزم المشتري بأداء الثمن عند حلول ميعاد الوفاء المتفق عليه دون حاجة إلى إجراء من جانب البائع كإخطار أو إعذار. [3]

---

[1] - سفيان شبة، المرجع السابق، ص310.

[2] - وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص519.

[3] - سفيان شبة، المرجع السابق، ص307.

أما بالنسبة لإتفاقية فيينا فقد نصت المادة 58 من هذه الاتفاقية على ذلك بقولها:" 1- إذا لم يكن المشتري ملزما بدفع الثمن في وقت محدد، وجب عليه أن يدفع الثمن عندما يضع البائع البضائع أو المستندات التي تمثلها تحت تصرف المشتري وفقا للعقد وهذه الإتفاقية، ويجوز للبائع أن يعتبر الدفع شرطا لتسليم البضائع أو المستندات.

2-إذا تضمن العقد نقل البضائع جاز للبائع إرسالها بشرط أن لا تسلم البضائع أو المستندات التي تمثلها إلى المشتري إلا مقابل دفع الثمن.

3-لا يلزم المشتري بدفع الثمن إلا بعد أن تتاح له الفرصة لفحص البضائع ما لم يكن ذلك متعارضا مع كيفية التسليم أو الدفع المتفق عليها بين الطرفين". ويجب على المشتري أن يدفع الثمن في التاريخ المحدد في العقد أو الذي يمكن تحديد بالرجوع إلى العقد أو أحكام هذه الاتفاقية دون حاجة إلى قيام البائع بتوجيه أي طلب أو استيفاء أي إجراء أخر حسب نص المادة 59 من إتفاقية فيينا.

فيستنتج من خلال نص المادة 58 من اتفاقية فيينا أعلاه، أنها تعتبر قاعدة من القواعد المكملة لا تطبق إلا في عدم وجود اتفاق بين المتعاقدين، فيعد ميعاد دفع الثمن حسب الفقرة الأولى و في حالة عدم وجود إتفاق بين المتعاقدين، في وقت تسليم البائع للبضائع محل العقد أو المستندات التي تمثلها للمشتري.

أما الفقرة الثالثة من هذه المادة تنص في حالة ما إذا تضمن عقد البيع الدولي للبضائع نقل البضائع للمشتري كما هو الشأن في عقد البيع CIF، فإنه يجوز للبائع إرسالها شريطة ألا تسلم البضاعة أو المستندات المصاحبة لها إلى المشتري إلا مقابل الوفاء بالثمن.

أما بالرجوع إلى المادة 59 من اتفاقية فيينا، فالوفاء بالثمن في اتفاقية فيينا واجب على المشتري، وذلك بمجرد حلول ميعاد الوفاء به، دون حاجة إلى أي إجراء من جانب البائع، ففي الغالب في العمل أن يتبادل الطرفان بعض المراسلات في هذا الشأن يذكر فيها البائع المشتري بحلول أو بإقتراب حلول ميعاد الوفاء، ويوجه فيها المشتري نظرا البائع إلى ضرورة إعداد البضاعة لتكون تحت تصرفه لفحها تمهيد الدفع الثمن تلك البضاعة.[1]

ومثال ذلك ما جاء في التطبيقات القضائية للأحكام في هذا الصدد نجد الأحكام الصادرة من القضاء السويسري، حكم الصادر من محكمة " tribunel contonel du nalais" في ديسمبر سنة 1992، بمناسبة نزاع قام بين بائع إيكالي ومشتري سويسري بصدد عقد بيع حجارة طبيعية وإصطناعية حيث قررت المحكمة أن إتفاقية البيع قد طبقت وقررت أيضا أن المشتري السويسري المدعى عليه، كان يتعين عليه دفع الثمن في التاريخ

[1] – حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 58.

المحدد في العقد وفي ذلك الصدد قالت المحكمة أن المادة 58 من اتفاقية فيينا البيع افترضت إفتراضا مسبقا أن الدفع يتم عندنا يضع البائع البضائع تحت تصرف المشتري.[1]

الفرع الثاني: إلتزام المشتري بالتسلم

يعد الإلتزام بالتسلم أحد الإلتزامات التي تقع على عاتق المشتري، بحيث يقابل إلتزام البائع بالتسليم، إلتزام المشتري بالتسلم باعتبار هذا العقد هو من العقود التبادلية ومن العقود الملزمة للجانبين، وعليه سوف نتناول في هذا الفرع دراسة أحكام تسلم البضاعة في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا للقانون الجزائري واتفاقية فيينا، وذلك التطرق للتعريف التسلم، مكان وزمان تسلم البضاعة، نفقات تسلم البضاعة.

أولا: تعريف الإلتزام بالتسلم

الإلتزام بالتسليم كما يقول عنه بعض الفقه أنه:" العين الأخرى للنظارة و يقصد به التعاون لإتمام تنفيذ العقد، ذلك الذي يعد تطبيقا للالتزام. [2]

لقد ورد النص على الإلتزام بالتسلم في القواعد الموضوعية الدولية سواء في القانون الموحد في المادة 65 التي تنص على أنه:" يلتزم المشتري بكل ما هو ضروري لتمكين البائع من تسليم البضاعة"، ويمكن تعريف التسلم كذلك بأنه:" تلقي المشتري الحيازة المادية للمبيع من البائع وإدخالها تحت سيطرته الفعلية".

1 – التسلم في القانون الجزائري:

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى التزام المشتري بتسلم المبيع في المادتين 394 و395 ق.م.ج، إن للبائع إلتزاما بتسليم المبيع فإن على المشتري إلتزاما بتسلمه وتنفيذ البائع لإلتزامه بالتسليم [3] أي أن يضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع منه بدون عائق [4] ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ما دام البائع قد أعلمه بذلك، أما تنفيذ المشتري لإلتزامه بالتسلم فهو يقتضي أن يستولي المشتري على المبيع استيلاء ماديا، أما في حالة إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانان أو زمانا لتسلم المبيع يحدد ذلك مكان وزمان التسليم فيكون على المشتري استلام المبيع في مكان تسليمه إليه أي في موطن البائع إن كان البيع معينا بالنوع أو في المكان الذي يوجد به المبيع وقت التعاقد أن كان المبيع معينا بالذات. [5]

---

[1] – وائل حمدي احمد، المرجع السابق، ص 520.

[2] – المرجع نفسه، ص 524.

[3] – محمد حسنين، المرجع السابق، ص 182.

[4] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة،المرجع السابق، ص 449.

[5] – محمد حسنين، المرجع السابق، ص 182.

وتظهر أهمية إلتزام المشتري بتسلم المبيع في القانون الجزائري بالإستيلاء الفعلي عليه وأن القانون رتب على ذلك بعض الآثار، وذلك من خلال أن مدة تقادم الدعاوى الناشئة عن العجز والزيادة في مقدار المبيع تبدأ من التسلم الفعلي، كما أن البائع قد يكون راغبا في التخلص من عبئ حفظ المبيع، أو أن يريد الاستفادة من المكان الذي يشغله المبيع ونجد في هذا الصدد كا نصت عليه المادة 366 ق.م.ج . [1]

2- التسلم في اتفاقية فيينا :

فيما يخص اتفاقية فيينا فقد تطرقت إلى التزام المشتري بتسلم المبيع من خلال المادة 60 منها والتي تنص على انه:" يتضمن إلتزام المشتري بالإستلام ما يلي:" أ- القيام بجميع الأعمال التي يمكن توقعها منه بصورة معقولة لتمكين البائع من القيام بالتسليم، و

ب- استلام البضائع".

لقد تناولت اتفاقية فيينا الإلتزام بالتسلم باعتباره ثاني الإلتزامات الأساسية للمشتري التي تترتب على عقد البيع الدولي للبضائع بعد التزام بدفع الثمن، وذلك من خلال مادة واحدة وهي المادة 60 من الاتفاقية ذاتها المذكورة أعلاه، ومن خلالها نجد أن الإلتزام المشتري بتسلم البضاعة تتحل عنه عنصرين هما:

- **العنصر الأول:** يتمثل العنصر الأول في التزام المشتري بالقيام بكل عمل يمكن توقعه منه بصورة معقولة لتمكين البائع من إتمام عملية التسليم، وبتمعن في نصوص اتفاقية فيينا فهي تطرقت في العديد من مواضيع إلى ضرورة التعاون بين طرفي العقد، والذي يعد من أهم المبادئ التي تقوم عليها الإتفاقية، حيث من بين النصوص التي نصت على ذلك المادة 1/60 سالفة الذكر، فإن واجب التعاون وفق لهذه المادة يكون من طرف المشتري بحيث يتمثل في القيام بجميع الأعمال التي يمكن توقعها منه بصورة معقولة، فالمشتري لا يتطلب منه إتمام أعمال غير مألوفة واستثنائية، كما أنها أشارت لمبدأ عام وهو ضابط المعقولية، بحيث أنه يستخدم لسد النقص في نصوص هذه الإتفاقية، وعليه يكون المشتري يقوم بالأعمال التي يمكن توقعه بها وبصورة معقولة. [2]
- **العنصر الثاني:** يتمثل هذا العنصر في التزام المشتري باستلام البضائع، والمقصود بذلك هو سحب المشتري البضاعة المادة 60/ب من اتفاقية فيينا أي نقلا من الأماكن التي يتم وضعها فيه تحت تصرفه، أي بحسب حالة التسليم إلى مخازنه ويجب عليه ذلك خلال فترة معقولة، فالمشتري عليه أن يسارع في نقل البضائع إلى مخازنه لما يترتب على ذلك من أضرار بالنسبة للبائع والتأخير في تفريغ السفينة، فمن

---

[1] - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 452.

[2] - حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 68-70.

شانه يدخل البائع في نزاع مع مالك السفينة بشان غرامات التأخير، أو ترك البضاعة على الميناء مما يعرضها للتلف [1]، وعليه فإذا تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه بتسلم البضاعة في البيع الدولي للبضائع، يؤدي إلى نتائج وخيمة بالنسبة للأطراف المتعاقدة وبالنسبة للعقد نفسه. [2]

ومن التطبيقات القضائية لإلتزام المشتري بالتسلم وإلتزامه بالتعويض في حال الإخلال به الحكم الصادر في القضاء الألماني في قضية رقم /9474/17201 لسنة 1995، بمناسبة النزاع القائم بين مشتري ألماني وهو شركة ألمانية لتسويق السيارات وبائع إيطالي وهو شركة تجارية إيطالية وذلك بصدد عقد بيع يتعلق بإحدى عشر سيارة، وعليه فقد أقرت المحكمة التزام المشتري بالتسلم ولما كان قد أخل بالعقد بإمتناعه عن تسلم السيارات فالمدعى له الحق المدني في التعويض وذلك طبقا لنص المادة 84 من اتفاقية فيينا. [3]

ثانيا: مكان وزمان تسلم البضاعة في عقد البيع الدولي للبضائع

أ- في القانون الجزائري

تناول المشرع الجزائري مكان وزمان التسلم من خلال المادة 394 ق.م.ج التي تنص:" إذا لم يعين الإتفاق أو العرف مكانان أو زمانا لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع، ويتسلمه دون تأخير بإستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم"، فمن خلال هذه المادة نجد أن زمان ومكان تسلم البيع يحددهما اتفاق المتعاقدين، وقد يحددهما العرف، فإن لم يوجد اتفاق أو عرف، كان التسليم واجبا فور التعاقد في مكان وجود المبيع إن كان معينا بذاته، وموطن البائع إن كان المبيع معين بنوعه، فيجب على المشتري في هذه الحالة بمجرد قيام البائع بوضع المبيع تحت تصرفه أن يتسلمه دون تأخير بإستثناء الوقت الذي تتطلبه التسلم، وفقا لهذه المادة. [4]

ب-في اتفاقية فيينا

فيما يخص اتفاقية فيينا فهي تعتبر التسليم والتسلم ما هما إلا وجهان لعملة واحدة، فهي تناولت مكان وزمان تسليم البضاعة دون أن تتطرق إلى مكان وزمان تسلمها، وعليه نجد أن المشتري في البيع الدولي للبضائع، يلتزم بتسلم البضاعة وملحقاتها في الزمان والمكان المتفق عليه، وإذا لم يكن هناك اتفاق فإن التسلم يتم في المكان

---

[1] – وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 526.

[2] – حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 70.

[3] – وائل حمدي احمد، مرجع أعلاه، ص 527.

[4] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 452.

والزمان الذي يتناسب مع التزام البائع بالتسليم، نظرا لكون أن المشتري من واجبه أن يقوم بكل العمال اللازمة لتسهيل هذه العملية وإتمامها.[1]

ثالثا: نفقات تسلم البضاعة : لقد تطرق المشرع الجزائري لنفقات التسلم من خلال المادة 395 ق.م.ج التي تنص على انه:" إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقتضي بغير ذلك"، فإن المشتري يتحمل نفقات تسلم المبيع إلا إذا كان الاتفاق أو العرف يقضي بغير ذلك، فهي لا تعد إلا محض للقواعد العامة المقررة في هذا، الشأن والتي تقضي بان تكون نفقات الوفاء على المدين إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك [2]، فهو يتحمل كذلك تكاليف المبيع، وما يستلزم من نفقات لأجل صيانته واسغلاله والمحافظة عليه وفي هذا نصت المادة 389 ق.م.ج على أنه يستحق المشتري انتفاع وإيراد الشيء المبيع و يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد العقد إن لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك .

وعليه نجد أن نفقات تسليم المبيع تكون عادة على البائع، أما نفقات تسلم المبيع فتكون على المشتري، فالمادة 395 ق.م.ج ليست إلا تطبيقا محصنا للقواعد العامة المقررة في المادة 283 ق.م.ج، هذا فيما يخص نفقات تسلم البضاعة بالنسبة للقانون الجزائري.

أما بالنسبة وفيما يخص اتفاقية فيينا، فهي لم نتطرق إلى نفقات التسلم على عكس القانون الجزائري و كذلك قواعد[3] "Incoterms".

وهكذا نكون قد تعرضنا لأهم إلتزامين يقعان على عاتق المشتري وهما الإلتزام بدفع الثمن و الالتزام بتسلم البضاعة، فإذا قام يهما المشتري على وجه صحيح، فتبرأ ذمته ويكون قد نفذ عقد البيع الدولي تنفيذا سليما. [4]

المبحث الثاني : جزاء الإخلال بالالتزام التعاقدي في البيع الدولي للبضائع

باعتبار أن عقد البيع الدولي للبضائع هو من العقود الملزمة للجانبين، يرتب التزامات على عاتق كل من البائع والمشتري. فإن القوة الملزمة لهذا العقد تقتضي بأن يقوم كل متعاقد بتنفيذ التزاماته على أكمل وجه، وذلك من أجل تحقيق الغاية التي التزم لأجلها و تحقيق الهدف من إبرام العقد بصفة عامة . فتعد التزامات الأطراف في العقد كلها التزامات بتحقيق نتيجة، ونظرا لأهمية تنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع على المستوى الوطني وعلى الصعيد الدولي، يستوجب على كل من البائع والمشتري أن يؤدي التزاماته من أجل الحصول على حقوقه وتحقيق

---

[1] – حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 72.

[2] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 452،453.

[3] – حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 74.

[4] – سفيان شبة، المرجع السابق، ص 347.

مبتغاه من وراء تعاقده. أما في حالة ما امتنع أو أخل أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته على كامل وجه، فقد تقررت جزاءات لذلك سواء في القوانين الوطنية أو في القواعد الموضوعية الدولية كاتفاقية فيينا. وتتمثل هذه الجزاءات أساسا في جزاءات أصلية من جهة، وجزاءات تكميلية احتياطية من جهة أخرى.

وبهذا قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين فخصصنا المطلب الأول للجزاءات الأصلية والمطلب الثاني للجزاءات التكميلية الاحتياطية.

المطلب الأول: الجزاءات الأصلية

سنتطرق في هذا المطلب إلى الجزاءات الأصلية المترتبة عن إخلال المتعاقد تنفيذ التزاماته، والتي تقي عقد البيع الدولي للبضاعة من الفسخ. وعليه سنتناول التنفيذ العيني باعتباره جزاءا مشتركا بين كل من القانون الجزائري واتفاقية فيينا، ثم سنتطرق للجزاءات الأخرى المتمثلة في تخفيض الثمن، ومنح المهلة الإضافية، وذلك في الفرع الأول، وبعدها نتعرض لفسخ عقد البيع الدولي للبضائع في الفرع الثاني.

الفرع الأول : التنفيذ العيني للالتزام

سنتطرق إلي التعريف أولا ثم إلي شروط و وسائل التنفيذ العيني للالتزام:

أولا: تعريف التنفيذ العيني للالتزام

يعتبر التنفيذ العيني للالتزام من أهم الحقوق المخولة للدائن في حالة إخلال مدينه بالالتزام العقدي في البيع الدولي للبضائع[1]، فيعد أحد الآثار المترتبة على مخالفة مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد [2]، وعليه فهناك من يعرف التنفيذ العيني للالتزام على وفاء المدين بعين ما ألتزم به في مواجهة الدائن، ولهذا الأخير الحق في مطالبة المدين به، وإن امتنع المدين عن تنفيذ التزامه عينا رغم مطالبة الدائن بذلك، كان للدائن حق إجبار المدين عليه طالما كان في إمكان هذا الأخير القيام بذلك.

وهناك من يعرف التنفيذ العيني على أنه حق للمدين يلتزم الدائن بقبوله إذا عرض المدين القيام به، ويمتنع على الدائن رفضه والعدول عنه وطلب التعويض[3].

غير أن التشريعات الوطنية والقواعد الموضوعية الدولية تتباين فيما بينها في الأخذ بالتنفيذ العيني وذلك على اعتباره جزاءا أصليا أو جزاءا استثنائيا، ومنها من أعتبره جزاءا عاديا على التخلف عن تنفيذ الالتزام والامتناع عن

1- حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 84.

2- وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 603.

3- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006، ص 11.

الوفاء به [1]. ففي القانون العام يعد نظاما استثنائيا، حيث جانب من فقهاء القانون العام أن التنفيذ العيني في نظم القانون العام يكون بمقتضى جزاءات نقدية بمعنى التعويض، وهو عكس تماما ما أخذت به نظم القانون الخاص، إذ نجد التنفيذ العيني هو الأصل، والجزاء المعتمد توقيعه على الطرف المخالف للعقد[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أعتبر التنفيذ العيني جزاءا أصليا، يخول للدائن في حالة إخلال المدين بتنفيذ التزامه [3]، وفي هذا الصدد نصت المادة 164 ق.م.ج : " يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا".

أما فيما يخص القواعد الموضوعية الدولية نجد المادة 28 من اتفاقية فيينا تنص: " إذا كان حق أحد الطرفين بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية أن يطلب من الطرف الآخر تنفيذ التزام ما، فإن المحكمة غير ملزمة بإصدار حكم بالتنفيذ العيني، إلا إذا كان بوسعها أن تقوم بذلك، بمقتضى قانونها فيما يتعلق بعقود بيع مماثلة لا تشملها هذه الاتفاقية "، ويفهم من النص أن الاتفاقية سمحت للمحاكم الوطنية بعدم الأخذ بالتنفيذ العيني عندما لا يكون مقررا بموجب قانونها الداخلي، وبالتالي فواضعوا هذه الاتفاقية، يبحثون عن حل وسط بين ما أخذت به تشريعات القانون العام " Common law "، التي تعتمد التعويض المالي كأصل، وما أخذت به تشريعات civil Law، التي تعتبر التنفيذ العيني جزاءا أليا على الإخلال بالالتزام العقدي[4].

ثانيا ــ شروط التنفيذ العيني للالتزام

1- شروط التنفيذ العيني في القانون الجزائري : توجد به أربعة شروط تتمثل أساسا في:

- **أن يكون التنفيذ العيني ممكنا:** إذا أصبح تنفيذ الالتزام عينا مستحيلا، فإنه يمتنع الحكم على المدين به، حيث لا يتصور المطالبة بما يستحيل تنفيذه، وتعيين العدول عنه إلى التنفيذ بمقابل .و استحالة التنفيذ قد ترجع إلى فعل المدين أو إلى سبب أجنبي لا يد له فيه. فإذا استحال التنفيذ بخطأ المدين، لم يكن هناك مفر من الحكم بالتنفيذ عن طريق التعويض[5]، وبالتالي يستخلص من هذا الشرط حسب ما جاء في نص المادة 164 ق.م.ج

وعليه الحكم بالتنفيذ يقتضي أن يكون التنفيذ مازال ممكنا، فإذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه .

---

[1] – حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 85 .

[2]– وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 605.

[3]– حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 85 .

[4]– حميدة قوميري، مرجع سابق، ص 85-86.

[5]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 16.

– **ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاق للمدين:** إذا كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين، جاز له أن يقتصر على تعويض الدائن عنه. فالتنفيذ العيني ممكنا إلا أن إجبار المدين على القيام به من شأنه أن يلحق به ضررا فادحا لا يتناسب مع ما سيلحق الدائن من ضرر نتيجة عدم التنفيذ، بحيث نجد أنه يختص قاضي الموضوع بتقدير مدى إرهاق التنفيذ العيني للالتزام المدين، وذلك من خلال ظروف كل حالة على حدة [1]، ولا يعني الإرهاق الذي يحول دون التنفيذ العيني مجرد الصعوبة أو زيادة التكاليف نتيجة لارتفاع الأسعار أو الرسوم أو الضرائب لكن المقصود بذلك الصعوبة الشديدة أو الخسارة غير العادية التي يتكبدها المدين بسبب تنفيذ الالتزام[2].

– **ألا يكون إجبار المدين على التنفيذ العيني المساس بحريته الشخصية:** قد يحدث وأن يكون التنفيذ العيني ممكنا وغير مرهق للمدين، ويستلزم إنجازه تدخل المدين شخصيا، أي أن تدخل المدين ضروري لتنفيذ الالتزام، فلا يتحقق إلا إذا قام به المدين بنفسه. أما في حالة امتناع إجبار المدين على التنفيذ العيني يقتصر حق الدائن على طلب التعويض لأن جبر المدين على القيام بالعمل يشكل مساسا بحرية الشخصية [3].

– **طلب الدائن التنفيذ العيني بعد أعذار المدين:** يعرف الأعذار بأنه التنبيه بالوفاء، وهو إجراء واجب في التنفيذ العيني لأن المدين إذا لم يقم بالتنفيذ في الأجل المحدد، فإنه لا يكون مسئولا مادام الدائن لم يقم بأعذاره [4]، ويلزم أعذار المدين لإجباره على القيام بالتنفيذ العيني. فلا يجوز اتخاذ إجراءات عسر المدين على التنفيذ إلا بعد إخطار الدائن له بضرورة التنفيذ[5] حسب نص المادة 164ق. م. ج .

2 – شروط التنفيذ العيني للالتزام في اتفاقية فيينا:

– **أن لا يكون التنفيذ العيني مرهقا :** لقد عبرت اتفاقية فيينا عن شرط الإرهاق إضافة إلى أن يكون التنفيذ العيني ممكنا، وأن يطلبه الدائن أو يتقدم به المدين[6]، وذلك من خلال ما جاءت به المادة 3/46 بقولها: " يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع إصلاح العيب في المطابقة إلا إذا كان هذا الإصلاح يشكل عبئا غير معقول على البائع مع مراعاة جميع ظروف الحال..."

---

[1]– محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص16،17.

[2]– حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 88.

[3]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 18.

[4]– حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 89.

[5]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 20.

[6]– حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 89.

-**إخطار الدائن للمدين :** كما نصت الاتفاقية صراحة على حالة الإخطار الدائن للمدين، فإذا كان الدائن لا يعلم بهذا الإخطار، فيمكن له أن يأخذ التدابير التي تغطي عجز المشتري في القيام بالتزامه كأن يلجأ في ذلك إلى متعاقد آخر وهذا ما قضت به المادة 2/48 بقولها: "إذا طلب البائع من المشتري أن يعلمه بما إذا كان يقبل التنفيذ، و لم يرد المشتري في ميعاد معقول جاز للبائع تنفيذ التزاماته في الميعاد الذي حدده في طلبه، ولا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذا الميعاد استعمال أي حق يتعارض مع تنفيذ البائع لالتزاماته "، فالنص يلزم البائع بإعلام المشتري فيما إذا كان يقبل التنفيذ في حالة وجود خلل في تنفيذ التزاماته، كما قررت المادة 4/48 منها على أن هذا الإخطار أو الطلب لا يحدث أثره إلا إذا وصل إلى المشتري، وتكون هذه الفقرة استثناء [1] علي ما جاء في نص المادة 27 من اتفاقية فيينا التي تنص على أنه: "ما لم ينص هذا الجزء من الاتفاقية صراحة على خلاف ذلك، فإن أي تأخير أو خطأ في إيصال أي إخطار أو طلب أو تبليغ يبعث به أحد الطرفين في العقد وفقا لأحكام هذا الجزء وبالوسيلة والظروف المناسبة، وكذلك عدم وصول الإخطار أو الطلب أو التبليغ لا يحرم هذا الطرف من حقه في التمسك به ".

- **عدم جواز استعمال حق يتعارض مع التنفيذ العيني للالتزام :** بالرغم من أن هذا الشرط لم يرد النص عليه في المادة 28 سالفة الذكر فهو يعد القاعدة العامة، فقد ورد فقط في النصوص الخاصة بتطبيقات التنفيذ العيني في المادة 1/46 والمادة 1/62، بحيث نجد أن اتفاقية لاهاي سنة 1964 لم تتضمن هذا الشرط، وذلك على اعتبار أن مبدأ حسن النية يوجب على الأطراف ألا يتعسفوا في استعمال الحقوق المقررة لهم بشكل متناقض، ومن ثم لا يجوز للمشتري أن يطلب من البائع تنفيذ التزامه بالمطابقة من خلال طلبه إصلاح البضائع إذا كان قد مارس حقه في تخفيض الثمن.

- **سماح قانون القاضي بالتنفيذ العيني للالتزام:** لقد نصت اتفاقية فيينا على هذا الشرط وتضمنه القاعدة العامة وهي نص المادة 28، وكذلك اتفاقية لاهاي عام 1964[2] والتي تريد من وراءه أن تحترم بعض الدول الأعضاء التي لا تعترف بنظام التنفيذ العيني كأصل، وإنما بنظام التنفيذ عن طريق التعويض، بحيث يعد التنفيذ العيني في هذا النظام القانوني وسيلة لا يستطيع المشتري أستخدمها إلا بمقتضى قواعد العدالة أو من خلال نص خاص[3]،

---

[1]- حميدة قوميري، المرجع السابق المرجع السابق، ص 89، 90.

[2]- وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 608.

[3]- حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 91.

بمعنى آخر أنه لا يسمح بالتنفيذ العيني إلا إذا كان قانون المحكمة المعروض عليها النزاع يسمح بالتنفيذ العيني، فيمكن في هذه الحالة تعطيل تطبيق نص المادة 28 متى كان يصبح قانون القاضي لا يسمح بالتنفيذ العيني[1].

ثالثا – وسائل التنفيذ العيني للالتزام:

الأصل أن يكون التنفيذ العيني اختياريا يقوم به المدين من تلقاء نفسه في حالة امتناعه فهو يجبر على تنفيذ التزامه تنفيذا عينا بعدة وسائل مقررة قانونا وعليه :

1– **وسائل التنفيذ العيني للالتزام في القانون الجزائري** : تتمثل أساسا في:

أ– **الغرامة التهديدية** : نصت على ذلك المادة 174 ق. م. ج التي تقضي بما يلي: " إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ، وبدفع غرامة إجبارية إن أمتنع عن ذلك وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة ".

تعد الغرامة التهديدية من أهم وسائل التنفيذ العيني في القانون الجزائري بحيث في حالة امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه فعلى القاضي أن يحكم على المدين بدفع مبلغ من المال عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أي فترة زمنية معينة، يمتنع من خلالها هذا المدين عن تنفيذ التزامه عينا. وتجدر الإشارة بأن الغرامة قد تتحول إلى تعويض يحكم به الدائن لعدم تنفيذ المدين لالتزامه، والقاضي يراعي الضرر الذي لحق بالدائن[2]، وهذا ما جاءت به نص المادة 175 ق. م.ج التي تنص على انه: " إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ، حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن و ألعنت الذي بدا من المدين". وعليه فشروط الحكم بغرامة التهديدية تتجسد في شرطان أساسيان هما:

– **أن يكون تنفيذ الالتزام عينا لا يزال ممكنا:** يفهم من ذلك أنه يشترط للحكم بالغرامة بالتهديدية أن يكون هناك التزام على المدين، وأن يكون تنفيذ هذا الالتزام عينا مازال ممكنا، ذلك أن الهدف من الحكم بغرامة هو حمل المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينا، ولا يمكن يتصور الحكم بغرامة تهديدية إذا لم يوجد التزام أصلا.

– **أن يكون التنفيذ العيني غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه:** إن نظام الغرامة التهديدية يمكن تطبيقه على كافة الالتزامات أيا كان مصدرها أو طبيعتها، وعليه يتحدد نطاق الالتجاء إلى الغرامة التهديدية

---

[1]– وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 609.

[2]– حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 91،92.

بالحالات التي يكون تدخل المدين الشخصي ضروريا لتنفيذ الالتزام عينا حيث يكون هذا التنفيذ غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه[1].

ب- الحق في الحبس: إن الحق في الحالة هو وسيلة لحمل المدين على تنفيذ التزامه فهو بمثابة ضمان خاص أعطاه القانون لكل دائن يكون مدينا في الوقت ذاته لمدينه . فحق الحبس يفترض أن هناك شخصين، أحدهما يجوز شيئا عليه أداؤه للآخر ويقوم الطرف الآخر بالوفاء بما عليه من التزام يتعلق بهذا الشيء، فالحبس يفترض أن الدائن مدين في نفس الوقت بتسليم شيء تحت يده،. وهو يمتنع عن تنفيذ ما عليه من أداء إلى أن يوفى له الآخر حقه[2]. فنجد أن المشرع الجزائري تناول الحق في الحبس من خلال المواد 200 إلى 202 ق. م.ج، فنصت المادة 1/200 على أنه:" لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كافي للوفاء بالتزامه هذا.

وباعتبار عقد البيع الدولي للبضائع ملزم للجانبين، ففي حالة إذا لم يقم أحدهما بالتنفيذ العيني للالتزام أو تأخر فيه، فللمتعاقد الآخر إذ لم يقم بتنفيذ التزامه أن يمتنع عن الوفاء حتى يقم بتنفيذ الالتزام المقابل، كأن يحبس البائع البضاعة حتى يستوفي الثمن والمشتري يحسب الثمن حتى يستلم البضاعة[3].

ج - وسائل أخرى: تتدخل السلطة العامة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه، وذلك يكون غالبا من خلال الحجز على أمواله أو إلزامه بتسليم الشيء الملزم به للدائن، وقد يقوم الدائن بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي على نفقة المدين إذا كان تدخله غير ضروري لذلك[4].

2- طرق التنفيذ العيني للالتزام في اتفاقية فيينا:

أ- استبدال البضاعة: من أهم وسائل التنفيذ العيني في ظل اتفاقية فيينا لسنة 1980 أو في إطار اتفاقية لاهاي لسنة 1964 استبدال البضاعة فقد نصت على ذلك المادة 2/46 من اتفاقية فيينا التي تقضي بما يلي: "لا يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة إلا إذا كان العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد وطلب المشتري تسليم بضائع بديلة في الوقت الذي يخطر فيه البائع بعدم المطابقة وفقا لأحكام المادة 39 أو في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار"، يحق للمشتري طلب استبدال البضاعة متى كان عيب عدم المطابقة يشكل مخالفة جوهرية وطلب إصلاح العيب في المطابقة متى

---

[1]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 160.

[2]- المرجع نفسه، ص 161.

[3]- حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 93.

[4]- المرجع نفسه.

كان ذلك لا يشكل عبئا غير معقول على البائع، أما في حالة عدم المطابقة لا يشكل مخالفة جوهرية وكان الإصلاح يشكل عبئا غير معقول فيكون للمشتري الحق في تخفيض الثمن بسبب انخفاض قيمة الشيء المبيع لذلك العيب في المطابقة[1]، غير أن حق المشتري في استبدال البضاعة نتيجة إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة ليس مطلقا، وإنما يحدد قيد تضمنته المادة 1/82 من اتفاقية فيينا [2]التي تنص على أنه : " يفقد المشتري حقه في أن يعلن فسخ العقد أو أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة إذا استحال على المشتري أن يعيد البضائع بحالة تطابق، إلى حد كبير،الحالة التي تسلمها بها ".

ب – إصلاح البضاعة:

- **طلب الاصلاح من جانب المدين :**لقد تناولت القواعد الموضوعية هذه الصورة من صور التنفيذ العيني بصريح العبارة بحيث ورد النص عليها في المادة 1/42 من اتفاقيتي لاهاي،و المادة 3/46 من اتفاقية فيينا، غير أن ما جاء في اتفاقيتي لاهاي كان أكثر تفصيلا في تناول هذا الجزء عنه في اتفاقية فيينا، حيث نصت المادة 1/42على أنه: "يستطيع المشتري أن يطالب البائع بتنفيذ العقد إذ أكان العقد متعلقا بشيء ينتج أو يصنع بواسطة البائع بإصلاح العيب بشرط أن يجري البائع الإصلاح"[3] ونصت اتفاقية فيينا على هذا الجزء من خلال المادة 3/46 والتي تقضي بما يلي: "يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع إصلاح العيب في المطابقة إلا إذا كان هذا الإصلاح يشكل عبئا غير معقول على البائع مع مراعاة جميع ظروف الحال، ويجب طلب الإصلاح إما في وقت الإخطار بوجود العيب في المطابقة، وفقا للمادة 39 وإما في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار".

أن شروط طلب الإصلاح كما جاءت في نصوص القواعد الموضوعية هي شروط يمليها مبدأ حسن النية، من حيث أن لا يشكل إصلاح العيب عبئا غير معقول على البائع حسب ظروف الحال. وعليه يمنع المشتري من المطالبة بعملية الإصلاح المشوبة بسوء النية التي ترهق وتحمل البائع مصاريف غير معقولة، يقتضي ذلك قيام المشتري بالإصلاح كل ما كان ذلك ممكنا .

---

[1]– وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 612.

[2]– حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 94.

[3]– وائل حمدى أحمد، المرجع السابق، ص615 .

وتكمن أهمية الإخطار بطلب الإصلاح في أنها تعد تطبيقا للقاعدة العامة، التي تقضي أن الإخطار بعدم المطابقة يجب أن يتضمن طبيعة العيب في عدم المطابقة الذي من شأنه أن يعطي البائع الفرصة لأن يدرك ويستظهر حالة البضاعة المسلمة منه ثم القيام بإصلاحها[1].

- **طلب الإصلاح من جانب البائع:** تضمنت القواعد الموضوعية الدولية على حق البائع في إصلاح المبيع و ميزت بين حالتين :

– إن تم التسلم من جانب البائع قبل الميعاد المحدد: إذ قررت المادة 37 من القانون الموحد على أنه إذا وقع التسليم قبل الميعاد المحدد له وكان المبيع غير مطابق للعقد، ظل البائع محتفظا بحق إصلاح عدم المطابقة بشرط أن لا يترتب عن ذلك تحمله مصاريف باهظة [2]. كما نصت على ذلك المادة 37 من اتفاقية فيينا :"في حالة تسليم البضائع قبل الميعاد، يحتفظ البائع، حتى ذلك الميعاد، بحق تسليم الجزء أو الكمية الناقصة من البضائع المسلمة أو توريد بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة لما جاء في العقد أو إصلاح العيب في مطابقة البضائع، بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة ...".

– حالة تم التسليم في الميعاد: يحق للبائع طلب الإصلاح عند التسليم حسب ما نصت عليه المادة 1/44 على أن البائع يحتفظ بعد الميعاد المحدد للتسليم بالحق في تسليم الجزء الناقص أو استبداله بغيره أو بإصلاح العيب شريطة لا يتسبب مضايقة للمشتري، كما قررت المادة 1/48 كذلك على أن :"...يجوز للبائع ولو بعد تاريخ التسليم أن يصلح على حسابه كل خلل في تنفيذ التزاماته بشرط أن لا يترتب على ذلك تأخير غير معقول ولا يسبب للمشتري مضايقة غير معقولة أو شكوكا في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري ...".

ج – تخفيض الثمن ومنح المهلة الإضافية:

- **تخفيض الثمن:**

يقصد بتخفيض الثمن أو إنقاصه باعتباره أحد صور التنفيذ العيني في عقود البيع الدولية، التزام البائع برد جزء من الثمن إلى المشتري إذا كان قد تم دفعه أو عدم الالتزام بالثمن المحدد بالعقد ما لم يتم دفعه كاملا. فالثمن يعتبر أحد الموضوعات المحورية في إطار العقود الدولية[3].

ويعتبر تخفيض الثمن من الحقوق الأصلية المقررة قانونا للمشتري، ومن الجزاءات المترتبة على البائع في حالة إخلاله بالالتزام بالمطابقة ولقد نصت عليه المادة 50 من اتفاقية فيينا على انه في حالة عدم مطابقة

---

[1]– وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 616–618.

[2] – المرجع نفسه، ص 619 .

[3]– وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 626.

البضائع للعقد وسواء أتم دفع الثمن أم لا، فإنه يجوز للمشتري أن يخفض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تم تسلمها فعلا وقت التسليم وقيمة البضائع المطابقة لها. غير أنه إذا قام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته، أو تم رفضه من قبل المشتري يقوم البائع بالتنفيذ وفقا للمادتين 37 و48 ، فلا يجوز للمشتري أن يخفض الثمن[1].

أما بالنسبة التشريعات الوطنية نجد منهاالتي تنتمي إلى النظام الأنجلو ساكسوني " نظم القانون العام " لا تتبنى تخفيض الثمن و التي لا تعرف سوى قاعدة التعويض [2]، على خلاف القانون الفرنسي الذي يمنح المشتري صراحة حق الرجوع بدعوى إنقاص الثمن. أما المشرع الجزائري فقد تناول تخفيض الثمن كحق يتمسك به المشتري في حالة إخلال البائع بالتزامه فيما يخص الهلاك الجزئي الذي يلحق بالمبيع قبل التسليم، شريطة يكون هذا الهلاك الجزئي أو النقص جسيما من شأنه أن يؤدي بالمشتري لأن يطلب فسخ عقد البيع المادة 370 ق، م، ج.
تبنت اتفاقية لاهاي لسنة 1964 مثلها مثل اتفاقية فيينا، فكرة تخفيض ثمن البضاعة عند إخلال البائع بتنفيذ التزامه بتسليم بضائع مطابقة لأحكام العقد[3]، والملاحظ أن لقاعدة تخفيض الثمن شروط خاصة بها يجب توافرها بالإضافة إلى الشروط العامة[4]، وعليه نجد أن حق المشتري في تخفيض الثمن وفق ما تنظمه اتفاقية فيينا، ليس مطلقا وإنما تحدده قيود وشروط تتمثل أساسا في:

- إذا عرض البائع إصلاح العيب في المطابقة متى كان قد قام بالتسليم قبل الميعاد المحدد في العقد حسب المادة 37 فإنه تطبيقا لمبدأ حسن النية يتعيين على المشتري قبول طلب الإصلاح[5].
- لا يحق للمشتري طلب تخفيض الثمن في حالة إبداء البائع استعداده في إصلاح عدم المطابقة المادية، أثناء تسليمه البضاعة أو يعد ميعاد تسليمها وبالتالي يتوقف استعمال المشتري لحقه في تخفيض الثمن حتى انتهاء الميعاد اللازمة للإصلاح، والمعين من جانب البائع، وإن كان ذلك لا يمنع المشتري من استعمال حقه في التعويض[6].

---

[1]- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص16 .

[2] – وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص627.

[3] – حميدة قوميري، المرجع السابق، ص97 .

[4]- وائل حمدي أحمد، المرجع السابق،ص629 .

[5]- المرجع نفسه.

[6]– حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 98.

– لا يجوز للمشتري استخدام حق تخفيض ثمن البضاعة في حالة رفضه ودون مبرر، قيام البائع بإصلاح عيب المطابقة .

– إذا عرض البائع إصلاح العيب في المطابقة بعدم التسليم حسب المادة 38، يتعين على المشتري قبول طلب الإصلاح وآلا يتسارع إلى طلب فسخ العقد أو تخفيض الثمن.

يستخلص مما ورد في المادة 50 من اتفاقية فيينا سالفة الذكر، حتى يتمسك المشتري بحقه في تخفيض الثمن، فإنه يتوجب عليه القيام بإخطار البائع بتمسكه بتطبيق هذا الجزء، وللمشتري حق تخفيض الثمن سواء كان هذا الثمن قد دفع بكامله، أو دفع جزء منه أو لم يدفع بعد[1]. و المشتري يجوز له تخفيض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع، غير أنه إذا قام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته، أو إذا رفض المشتري أن يقوم البائع بالتنفيذ فلا يجوز عندئذ للمشتري تخفيض الثمن حسب نص المادة 50 من الاتفاقية .

- **منح المهلة الإضافية:**

تعرف المهلة الإضافية على أنها تلك الفترة الزمنية معقولة يعطيها أحد طرفي العقد للطرف الآخر لتنفيذ التزاماته التي لم يقم بتنفيذها خلال مدة العقد. فنظام المهلة الإضافية يعد وسيلة يتم اللجوء إليها للإبقاء على العقد دون فسخه، وهو نظام تعرفه كافة التشريعات المقارنة سواء بشكل صريح أو بشكل غير مباشر[2]، وفي هذا الصدد نصت المادة 1/47 من اتفاقية فيينا على ما يلي: " يجوز للمشتري أن يحدد للبائع فترة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته"، كما نصت المادة 1/63 من الاتفاقية على انه: "يجوز للبائع أن يحدد للمشتري فترة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته".

يتضح من خلال نص هاتين المادتين وإعمالا لمبدأ القواعد بين المتعاقدين في العقد ولتجنب فسخ عقد البيع الدولي للبضائع، نجد أن القواعد الموضوعية الدولية تضمنت تحديد المهلة الإضافية، حيث أشارت لذلك اتفاقية لاهاي سنة 1964، اتفاقية فيينا على أن تكون هذه المدة معقولة، وحسب مبادئ unidroit بأن تكون هذه المدة مناسبة [3]، بحيث سمحت اتفاقية فيينا من خلال أحكامها بجواز منح الدائن لمدينه المتخلف عن التنفيذ مهلة إضافية معقولة لتنفيذ التزاماته، بحيث لا يمكن للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد قبل انقضاء هذه المهلة، فهذه الاتفاقية لم تضع حدودا للمهلة الإضافية، وإنما أكتفت بالنص على أن تكون مدتها معقولة " .

---

[1]– المرجع نفسه، ص 99.

[2]– وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص 657.

[3]– المرجع نفسه، ص659.

وتحديد المدة هو أمر متروك للدائن لأنه صاحب الخيار في منح المهلة أو عدم منحها، كما نجد أن المحكم أو القاضـي أن يمنح هذه المدة الإضـافية[1] وهذا ما قضت بـه نص المادة 03/45 من اتفاقية فيينا بالقول: "لا يجوز للقاضي أو للمحكم أن يمنح البائع أي مهلة لتنفيذ التزاماته عندما يتمسك المشتري بأحد الجزاءات المقررة في حالة مخالفة البائع للعقد"، ونفس الحكم نصت عليه المادة 3/61 من نفس الاتفاقية وبقولها: "لا يجوز للقاضي أو المحكم أن يمنح المشتري أي مهلة لتنفيذ التزاماته عندما يتمسك البائع بأحد الجزاءات المقررة في حالة مخالفة المشتري للعقد".

أما المشرع الجزائري تطرق لمنح مهلة إضافية، وذلك في بعض أحكامه التي تنص عليها القانون المدني الجزائري، كما وارد في نص المادة 119 ق. م. ج والمادة 281 ق، م، ج، حيث أنه جعل هذه المهلة الإضافية حق مخول للقاضي يمنحها حسب السلطة التقديرية على خلاف اتفاقية فيينا التي جعلتها حق مخول وخالص للدائن تجاه مدينه[2].

الفرع الثاني: فسخ عقد البيع الدولي للبضائع

يعتبر الفسخ حق من الحقوق التي يملكها الدائن، وجزاء يترتب على المدين في حالة إخلال هذا الأخير بأحد التزامه العقدية في البيع الدولي للبضائع، فهو يعد سبب من أسباب انحلال الرابطة العقدية وزوالها . وعليه سوف نتناول في هذا الفرع أحكام فسخ البيع الدولي للبضائع وفقا للقانون الجزائري، واتفاقية فيينا:

أولا: تعريــف الفســـخ

يقصد بفسخ العقد هو حل الرابطة العقدية بناءا على طلب أحد طرفي العقد إذ أخل الطرف الآخر بالتزامه، فالفسخ جزاء إخلال العقد بالتزامه ليتحرر العاقد الأخر نهائيا من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد[3].

وعلى الرغم من أن الفسخ في عقود البيع الدولية يعد جزاء قاسيا على سير التجارة الدولية، فهو يعمل على انحلال العقد يعد مفاوضات شاقة ومكلفة، فضلا عن الآثار التي يحدثها وما بصحبها من نفقات ضخمة ومهمة إلا أن اتفاقية فيينا نظمته وأجازته لكل من البائع والمشتري إذا أخل الطرف الأخر بالتزامه العقدي في البيع الدولي للبضائع، وذلك من خلال المواد49، 64 منها[4].

---

[1]– حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 100،99 .

[2]– حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 101.

[3]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، العقد والإدارة المنفردة، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص348.

[4]– حميدة قوميري، المرجع السابق، ص102.

ثانيا: شـــــروط الفســـــخ

يستلزم حق الدائن في طلب فسخ عقد البيع الدولي للبضائع، توافر ثلاث شروط وهذا ما نصت عليه المادة 119ق، م،ج . وما يستخلص من نصوص اتفاقية فيينا المنظمة للفسخ:

1- أن يخل أحد المتعاقدين بالتزامه :

يعتبر هذا الشرط جوهريا، فالفسخ جزاء يتقرر لصالح الدائن عند عدم وفاء المدين بالتزامه، ويستلزم القانون اعذرا المدين قبل طلب الفسخ[1]،

فقد اشترطت اتفاقية فيينا، بأن يكون الإخلال بالالتزام العقدي من جانب أحد المتعاقدين في البيع الدولي للبضائع يشكل مخالفة جوهرية، لكي يكون من حق الطرف الأخر طلب فسخ العقد وهذا ما جاءت به المادة49 والمادة64 من الاتفاقية [2].

2- أن يكون طالب الإلغاء قد نفذ التزامه أو مستعد لتنفيذه:

لا يجوز للمتعاقد الذي أخل بالتزاماته طلب الفسخ إلا إذا كان قد وفى بها أو على الأقل كان مستعدا للوفاء بها، إذ ليس من العدل أن يكون طالب الفسخ مخلا بالتزامه ويطلب الفسخ لعدم قيام المدين بتنفيذ ما التزم به[3]. ولم تتضمن المادة 119 ق,م.ج هذا الشرط، كما أن اتفاقية فيينا لم تتطرق له ضمن الأحكام الخاصة بفسخ عقد البيع الدولي للبضائع، غير أن هذا الشرط يستمد من مبدأ حسن النية للتعاقد [4].

3- أن يكون طالب الفسخ قادرا على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد: إن الفسخ العقد من شأنه أن يرجع الشيء إلى أصلحه، فلا بدّ للحكم به أن يكون الدائن الذي يطلبه قادرا على رد ما أخذه، وإلا فقد حقه في طلب الفسخ، كاستلام المشتري في عقد البيع الدولي للبضائع، جزءا من البضاعة، وقام ببيعها لمشتري أخر،

---

[1]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام العقد و الإدارة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العرب، المرجع السابق، ص350.

[2]- حميدة قوميري، المرجع السابق ص103.

[3]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام العقد و الإدارة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العرب، المرجع السابق، ص351.

[4]- حميدة قوميري، المرجع السابق، ص104 .

فالتزامه بالضمان تجاه هذا الأخير، يحرمه من طلب الفسخ[1] وفي هذا الصدد نصت المادة 1/82 من اتفاقية فيينا على أنه: "يفقد المشتري حقه في أن يعلن فسخ العقد أو يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة، وإذا استحال على المشتري، أن يعيد البضائع بحالة تطابق، إلى حد كبير، الحالة التي تسلمها بها".

ثالثا- أنـــــــواع الفـســــــــخ :

1- حــــالات الفســـخ وفـــق القـانـــون الجزائــــري:

تختلف أنواع الفسخ على حسب الكيفية التي يتقرر بها، ففسخ عقد البيع الدولي للبضائع يتم اما بحكم القضاء، أو بطريقة الاتفاق أو بحكم القانون.

أ- **الفســـــخ القضـــــائي :** يقصد بالفسخ القضائي:"هو ذلك الفسخ الذي يتقرر بحكم القضاء، بمعنى أخر أن يقوم القاضي بفسخ عقد البيع الدولي للبضائع"[2]، وهذا النوع من الفسخ يطلق عليه الفسخ المبتسر، بحيث يقصد به الإخلال بالواجب قبل أن يحصل أداءه وهذا ما يكشف عنه الكلام أو الفعل الدال على نية الشخص بأنه يتخلى عن تعهد مستقبل. ولقد أخذت القواعد الموضوعية الدولية بنظام الفسخ المبتسر ويعد القانون الموحد صاحب السبق في إبراز هذا النوع من الفسخ، على المستوى الدولي[3].

أما اتفاقية فيينا قد تركت مسألة تقدير الفسخ للأطراف فلم تتضمن المعيار الذي يجب إتباعه بشأن تقدير الفسخ المبتسر. كما لم تتطلب الإخطار بالفسخ إلا إذا كان الوقت يسمح بذلك وأن يوجه الإخطار إلى الطرف الأخر بشروط معقولة تسمح بتقديم ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته، وكأن القواعد الموضوعية تعطى تصويرا بالفسخ المبتسر دون تقييد له[4] حسب المادة 2/72 التي تنص على: "يجب على الطرف الذي يريد الفسخ، إذا كان الوقت يسمح له بذلك، أن للطرف الأخر إخطارا بشروط معقولة، تتيح له تقديم ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته".

---

[1]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، الجزء2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص288.

[2]- حميدة قوميري، المرجع السابق، ص104.

[3]- وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص670.

[4]- المرجع نفسه، ص 675،674 .

وكقاعدة عامة يمكن تطبيقها على مخالفة الالتزامات سواء من جانب البائع أو المشتري باعتبارها أحكام مشتركة، حيث لم تتضمن تطبيقات لهذه القاعدة بشأن التزامات معينة[1]، ويتطلب ذلك على الدائن أن يقوم بإجراءات معينة للحكم به من طرف القاضي، وتتمثل عادة هذه الإجراءات في:

- **اعذر المدين:** يشترط القانون للحكم بفسخ عقد البيع للبضائع أن يقون الدائن باعذار المدين[2]، ويقصد بالإعذار هو وضع المدين موضع التأخير في تنفيذ التزامه وذلك عن طريق المطالبة المدين رسميا بتنفيذ التزامه وإلا أصبح مسئولا عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه[3]، لا يعتبر الإعذار شرط القبول دعوى الفسخ، ولكنه شرط للحكم به، فهو يجعل القاضي أكثر استجابة لطلب الدائن مع إمكانية حصوله على التعويض إلى جانب الفسخ.

- **رفع دعوى الفسخ:** الفسخ هو حق مقرر لمصلحة الدائن بالالتزام الناشئ عن العقد، ويكون ذلك برفع دعوى وعرضها على مستوى القضاء، فالقاضي ليس له الحق بالحكم بالفسخ عقد البيع للبضائع، إلا في حالة طلب ذلك المتعاقد

-**عدم تجنب المدين أو القاضي لفسخ العقد:** إذا كان للمتعاقد الخيار بين طلب تنفيذ العقد أو فسخه، فإن القاضي غير مقيد باختيار المتعاقد، بل له سلطة تقديرية واسعة[4]، وهذا ما نصت عليه المادة 2/119 ق.م.ج على أن: "يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".

ب- **الفسخ الاتفاقي:** يعتبر الفسخ ألاتفاقي هو أن يتفقا المتعاقدان على فسخ العقد، إذا أخل أحدهما بالتزامه العقدي كأن يتضمن العقد شرطا يقضي بفسخ العقد من تلقاء نفسه بسبب عدم التنفيذ[5]، وفي هذا الصدد نصت المادة 120 ق .م .ج على أن: "يجوز الاتفاق على أنه يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي وهذا الشرط لا يعفي من الأعذار الذي يحدد بحسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدان".

---

[1]- المرجع نفسه، ص672.

[2]- حميدة قوميري، المرجع السابق، ص105.

[3]- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، 2006، ص50.

[4]- حميدة قوميري، المرجع السابق، ص105.

[5]- المرجع نفسه، ص106.

ويتضح من خلال هذا النص على أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق عند إبرام العقد على فسخه في حالة عدم قيام المتعاقدين بتنفيذ التزاماته[1]والغرض من شرط الفسخ الاتفاقي هو استبعاد الفسخ القضائي، أي تجنب السلطة التقديرية للقاضي، مع إضافة شرطا إجرائيا يتمثل في الأعذار[2].

ج – **الفســـخ القـــانـــــوني:**

تناول المشرع الجزائري الفسخ القانوني وذلك حسب ما جاء في المادة 121 ق.م.ج على أن: "في العقود الملتزمة للجانبين إذا انقضى التزام، بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة وينفسخ العقد بحكم القانون". ويتطلب الانفساخ توفر ثلاثة شروط:

– أن يتعلق بطبيعة استحالة التنفيذ والتي يشترط فيها أن تكون مطلقة بالنسبة لكافة الناس وليس بالنسبة للمتعاقد المدين، وأن تكون كاملة بمعنى أن تشمل كل الالتزامات التي رتبها العقد.

– لا يعتد بالاستحالة التي تؤدي إلى انفساخ العقد إلا إذا نشأت بعد إبرام العقد، أما إن وجدت قبل انعقاد العقد، يكون العقد باطلا بطلان مطلق لانعدام المحل .

– أن يكون مصدر للاستحالة والتي يشترط فيها أن تكن ناتجة عن سبب أجنبي .

يفهم من خلال نص هذه المادة أنه إذا استحال تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي على المدين، فإن الالتزام ينقضي وينقضي معه الالتزام المقابل، وهذا ما يسمى بالفسخ القانوني أو بانفساخ العقد[3] .

2 – حـــالات الفسـخ وفـق لاتفاقيـــة فيينا

تتمثل هذه الحالات في:

أ– **ارتكاب مخالفة جوهرية من طرف المتعاقد:** أخذت اتفاقية فيينا في مدى خطورة المخالفة وتحديدها يكون بمعيار يقوم على التفرقة بين نوعين من المخالفة، فهناك مخالفة جوهرية لعقد البيع الدولي للبضائع و مخالفة غير جوهرية، بحيث أجازته في الأولى ومنعته في الثانية:

- **المخالفة الجوهرية الأصيلة:** نصت المادة على ذلك المادة25 من اتفاقية فيينا بقولها: "تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين جوهرية، إذا تسببت في إلحاق ضرر بالطرف الأخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان له يحقق وأن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، إلا إذا لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه

---

[1]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة،المرجع السابق، ص358.

[2]– حميدة قوميري، المرجع السابق، ص106.

[3]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص360.

النتيجة وما لم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصلة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف"، ويستلزم لوقوع مخالفة جوهرية في العقد توافر 3 شروط التالية:

الشرط الأول: أن يتم وقوع مخالفة أو وجود خلل في تنفيذ الالتزامات المترتبة عن عقد البيع الدولي للبضائع من جانب أحد الطرفين.

الشرط الثاني: حدوث ضرر هام للدائن نتيجة المخالفة أو الخلل من شأنه حرمان الطرف المضرور من الحصول على المنفعة التي كان من حقه أن يتوقعها من العقد.

الشرط الثالث: أن يكون الضرر عن المخالفة متوقعا من طرف المخالف وكل شخص سوي الإدراك من صفة الطرف المخالف، فهذا الشرط يعد شرطا يحقق العدالة التعاقدية في البيع الدولي للبضائع، بحيث أنه ليس من العدل أن يتحمل المتعاقد نتيجة لم يكن في وسعه توقعها[1].

- **المخالفة الجوهرية المكتسبة:** إذا أخل المتعاقد بأحد التزاماته العقدية في البيع الدولي للبضائع، ومنحه المتعاقد الأخر مهلة إضافية لتنفيذ هذا الالتزام، وبانقضاء هذه المدة دون أن يقوم المدين بالتزامه من خلالها، يؤدي ذلك إلى تحول المخالفة من مخالفة غير جوهرية إلى مخالفة جوهرية، فقد نصت اتفاقية فيينا على ذلك، لكن لم تجعله حكما عاما ينطبق على جميع الالتزامات، وإنما قصرته على الالتزام بالتسليم بالنسبة للبائع والالتزام بدفع الثمن وتسلم البضاعة بالنسبة للمشتري وذلك طبقا للمادة 1/49 و المادة 1/64، وكذا اتفاقية لاهاي 1964 أخذت بنفس الحكم، وأضافت الالتزام بالمطابقة إلى الالتزام بالتسليم بالنسبة للبائع[2].

ب- الفســـخ الجـــزئي: قبل التطرق للفسخ الجزئي قمنا بالتكلم عن الفسخ المبستر من خلال المادة 1/172 من اتفاقية فيينا باعتباره من الأحكام المشتركة التي تنطبق على التزامات البائع والمشتري، وهذا ما تم عرضه سابقا.

أما فيما يخص الفسخ الجزئي فقد تعرضت إليه اتفاقية فيينا من خلال المادة73 منها على: وهي تكمن في البيع الذي يتم تنفيذه بالتسليم على مراحل وليس على دفعة واحدة .وميزت اتفاقية فيينا من خلال هذه المادة ثلاث حالات تتمثل فيما يلي[3]:

الحالة الأولى: نصت المادة 1/73 على: "في العقود التي تقضي بتنظيم البضائع على دفعات إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يشكل مخالفة جوهرية".

---

[1]- حميدة قوميري، المرجع السابق، ص108،109 .

[2]- المرجع نفسه، ص110،109.

[3]- حميدة قوميري، المرجع السابق، ص112.

ويفهم من خلال ذلك أن إذا تم تنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع على دفعات ،وتكون مستقلة عن بعضها البعض، وتم تنفيذ الدفعة الأولى وفقا لشروط هذا العقد وبعدها وقع خلل من أحد المتعاقدين في قيامه بالتزاماته بمناسبة الدفعة الثانية، ففي هذه الحالة للدائن أن يستعمل حقه في فسخ العقد بالنسبة للدفعة الثانية دون الدفعات الأخرى.

الحالة الثانية: نصت على ذلك المادة02/73 بقولها: "إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين الالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يعطى الطرف الأخر أسبابا جدية للاعتقاد بأنه ستكون هناك مخالفة جوهرية للعقد بشأن الالتزامات المقبلة جاز له أن يفسخ العقد مستقبلا على أن يتم ذلك خلال مدة معقولة".

ويقصد بالحالة الثانية في حالة تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ احدي الدفعات، والإخلال يعطي أسبابا جدية للمتعاقد الأخر. ومن المحتمل وقوع مخالفة جوهرية، في تنفيذ الدفعات المستقبلية، ففسخ العقد إذ يقتصر فقط على الدفعات المستقبلية، دون أن يشمل الدفعات الأخرى، أما في حالة الإخلال بهذه الدفعة يشكل مخالفة جوهرية جاز للدائن فسخ العقد بالنسبة لدفعة المستقبلية[1].

الحالة الثالثة : نصت عليها المادة3/73 من اتفاقية فيينا والتي تقضي بما يلي: "للمشتري الذي يفسخ العقد بالنسبة لإحدى الدفعات أن يعلن في نفس الوقت فسخ العقد بالنسبة للدفعات التي تم استلامها، أو بالنسبة للدفعات المقبلة إذا كان لا يمكن استعمال هذه الأغراض التي أرادها الطرفان وقت انعقاد العقد بسبب عدم قابليتها للتبعيض"، كما خولت في هذه الحالة حق فسخ العقد للمشتري فقط دون البائع باعتبارات المشتري هو المعني بتسلم هذه الدفعات من جهة ،ومن جهة أخرى هو الذي ينتفع بهذه البضاعة، واستعمالها لأغراض عدة، وفي هذه الحالة إخلال البائع بالتزاماته بإحدى هذه الدفعات، جاز للمشرع فسخ العقد بالنسبة لكل الدفعات سواء المستقبلية منها أو السابق استلامها[2].

رابعا: آثار الفسخ لعقد البيع الدولي للبضائع

تتمثل أساسا في ما يلي:

1 – آثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدين: تطرق المشرع الجزائري وكذا اتفاقية فيينا إلى آثار فسخ العقد الدولي للبضائع وذلك من خلال ما يلي:

أ – **إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل العقد كأصل عام:** نص المشرع الجزائري على ذلك من خلال نص المادة 122 ق.م.ج وذلك بقولها: "إذا فسخ العقد، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد...".أما

---

[1]– المرجع نفسه، ص112.

[2]– حميدة قوميري، المرجع السابق، ص113.

بالنسبة لاتفاقية فيينا فقد نصت المادة81 منها على أنه: "- بفسخ العقد يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يرتبها عليها العقد، مع عدم الإخلال بأي تعويض مستحق. ولا يؤثر الفسخ على أي من شروط العقد المتعلقة بتسوية المنازعات أو أي من أحكامه الأخرى التي تنظم حقوق الطرفين والتزاماتها المترتبة على فسخ العقد .

يجوز لأي طرف قام بتنفيذ كلا أو جزءا أن يطلب استرداد ما كان قد ورده أو فعله إلى الطرف الأخر بموجب العقد، وإذا كان كل من الطرفين ملزما بالرد وجب عليها تنفيذ هذا الالتزام وفي وقت واحد ".

ومن خلال نص المادة 122 ق.م.ج ونصوص المواد المنظمة لآثار الفسخ من اتفاقية فيينا، أن الفسخ البيع الدولي للبضائع يؤدي المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل العقد كأصل، وذلك نتيجة لمبدأ الأثر الرجعي للفسخ.

ب- **استحالة إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل العقد:** استثناء على القاعدة العامة أو كأصل استحالة نجد إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه [1]، قبل العقد، حيث نجد نص المادة122 ق.م .ج على أن:"...اذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

فقد يحدث وأن يتحقق فسخ البيع الدولي للبضائع، ويزول العقد بأثر رجعي، إلا أن إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد يستحيل تحقيقه من الناحية العملية.

أما فيما يخص اتفاقية فيينا استحالة الرد بعد الفسخ فإذا كان مؤدي الأثر الرجعي للفسخ، وفق هذه الاتفاقية، أن يعود الطرفان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، بحيث البائع يرد الثمن والمشتري يرد البضاعة التي تسلمها مقابل دفع الثمن، وإذا استحال ذلك على هذا الأخير، سوف يؤثر ذلك على حقه في إعلان الفسخ، وهذه الاستحالة سببا لحرمان المشتري من حقه، حيث في هذا الصدد نصت المادة 1/82 بقولها يفقد المشتري حقه في أن يعلن فسخ العقد أو أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة.[2]

كما نصت نفس المادة82 /2 على الاستثناءات التي ترد على المشتري نتيجة استحالة رده بفقدان حقه في الإعلان الفسخ باعتبارها، ليست من النظام العام، وذلك نظرا لحسن المشتري، فهو لا يفقد حقه في إعلان الفسخ رغم استحالة الرد فيها[3]، بحيث نجد أن هذه المادة تقضي بما يلي: "لا تنطبق الفقرة السابقة :

- إذا كانت استحالة رد البضائع أو ردها بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي تسلمها بها المشتري، لا تسبب إلى فعله أو تقصيره.

---

[1]- المرجع نفسه، ص114.

[2]- إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص 25.

[3]- حميدة قوميري، المرجع السابق، ص118.

-إذا تعرضت البضائع كلا أو جزءا للهلاك أو التلف السريع نتيجة الفحص المنصوص عليه في المادة38.

إذا قام المشتري، قبل أن يكتشف أو كان من واجبه أن يكتشف، العيب في المطابقة، ببيع البضائع، كلا أو جزءا في إطار العمل التجاري العادي، أو قام باستهلاكها، أو بتحويلها في سياق الاستعمال العادي.

فاتفاقية فيينا قصرت في حكم استحالة الرد على المشتري دون البائع باعتبار استحالة الرد بعد فسخ عقد البيع الدولي للبضائع لا تنطبق إلا علي المشتري، الذي قد تعذر عليه رد البضاعة التي قام باستلامها بموجب هذا العقد لأي سبب من الأسباب، كإتلافها أو هلاكها أو إعادة بيعها...، على خلاف البائع الذي يمكنه رد الثمن في جميع الأحوال .

فالمشتري يفقد حقه في إعلان الفسخ نتيجة لاستحالة الرد، فهو مبدأ ترد عليه استثناءات نصت عليها المادة 2/82 السالفة الذكر، فليس من النظام العام، إذ تتلخص هذه الاستثناءات على فكرة واحدة تتمثل في حسن نية المشتري، فهو لا يفقد حقه في إعلان الفسخ رغم استحالة الرد فيها، وهذه الحالات تتمثل فيما يلي:

– حالة الاستحالة ليست ناشئة عن فعل أو امتناع من قبل المشتري، كهلاك البضاعة بسبب حريق لا يد للمشتري فيه.

– إذا هلكت البضاعة أو تلفت نتيجة القيام بالفحص العادي المنصوص عليه في المادة 38 من اتفاقية فيينا.

– إذا أعاد المشتري بيع البضاعة كلها أو بعضها أو استهلاكها أو حولها ،قبل إن يكتشف عدم المطابقة أو كان من واجبه أن يكتشفها.

ويفهم من الحالة الأخيرة أنها لا تقي المشتري من فقدان حقه في الفسخ، إلا إذا كان ذلك تم قبل إن تكتشف عدم المطابقة، أو كان من واجبه إن يكتشفها، إذ يكون التصرف صدر عن حسن النية لأنه تم فبل اكتشاف العيب ،إما إن تم بعد ذلك فان ذلك التصرف يحرمه من استعمال حقه في الفسخ ، باعتبار انه كان من الواجب عليه الحفاظ على البضاعة على حالتها ليردها للبائع [1].

2– أثار الفسخ بالنسبة للغير: إن الأثر الرجعي لا يقتصر فقط على التزامات بالنسبة للمتعاقدين، فحسب بل يمتد إلى الغير.ونتيجة زوال أثر العقد وما يرتبه فسخ العقد بالنسبة للمتعاقدين، فإن ذلك يؤدي إلى زوال الحقوق التي يكون الغير قد تلقاها من أحد المتعاقدين قبل الفسخ[2].

---

[1] –حميدة قوميري، المرجع السابق، ص119.

[2] – المرجع نفسه، ص120.

ومثال ذلك نجد في حالة شخص اشترى من دولة ما بضاعة معينة من شخص أخر من دولة أخرى، ثم قام ببيعها لشخص ثالث أجنبي على العلاقة التعاقدية، فإنه في حالة ما إذا تقرر فسخ البيع الأول فإنّ البائع الأول يسترد هذه البضاعة من المشتري الثاني، ونفس الحكم إذا كان المشتري قد رتب على هذه البضاعة حقا عينيا،. فالبائع يسترد بضاعته خالية من هذا الحق، ويفسر ذلك بأن الفسخ يؤدي إلى زوال حق المشتري، وحق من انتقلت إليه الملكية، أو من رتب المشتري لمصلحته حق من الحقوق، وبعدها يقوم البائع باسترداد العين غير محملة بأي حق للغير [1].

المطلب الثاني: الجزاءات الاحتياطية التكميلية

في حالة امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه على أكمل وجه تترتب علي عاتقه بالإضافة إلي الجزاءات الأصلية جزاءات أخرى احتياطية تكميلية تتمثل في التعويض أو ما يعرف بالتنفيذ بمقابل وهذا ما سنتطرق له من خلال هذا المطلب .

الفرع الأول: إلزامية التعويض

يعتبر التعويض جزاء يلتزم من قامت المسؤولية العقدية من جانبه بأدائه للدائن، فهو أساس المسؤولية بحيث الهدف منه جبر الأضرار التي تلحق بالمتعاقد من جراء إخلال المتعاقد الأخر بالتزامه أو بامتناعه عن الوفاء به، فيعد نظام المسؤولية العقدية هو أحد الدعائم الأساسية التي تحقق التوازن العقدي في البيع الدولي للبضائع، ومن خلالها يقوم المدين بإصلاح ما تسبب به من ضرر للدائن بالتزامه بالتعويض, وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، وما لم يكن هناك سبب في إعفاءه وهذا ما سنتطرق له في الفرع الثاني.

وعليه فإذا أخل المتعاقد بالتزاماته في عقد البيع الدولي للبضائع، فهو في هذه الحالة ملزما بالتعويض للطرف الأخر الدائن، وذلك يكون متى توفرت شروط الاستحقاق هذا التعويض أو حسب تقديره [2].

أولا: شروط استحقاق التعويض

حتى يستحق الدائن تعويضا من المدين، يشترط توافر أركان المسؤولية العقدية في جانب هذا الأخير وهي تتمثل في:

1- **الخطأ العقدي** : يقصد بالخطأ العقدي عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه التعاقدي أو التأخير في تنفيذه، ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ أو التأخير فيه عن عمد أو اهمال من المدين[1]، ويعرف كذلك بأنه

---

[1]- حميدة قوميري، المرجع السابق، ص 120,

[2]- المرجع نفسه، ص121.

امتناع أحد المتعاقدين عن الوفاء بما التزم به بموجب العقد، فهو عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي والإخلال به[2].

ويقصد بالخطأ هو عدم التنفيذ أو التأخير فيه سواء كان ذلك راجعا إلى المدين شخصيا أو إلى شخص كلفه المدين بمساعدته، أو الحلول محله في تنفيذ الالتزام أو تدخل شيء استخدمه المدين في هذا التنفيذ. فالمشرع الجزائري اعتبر أن المدين يكون مسئولا عقديا إذا ما أخل بالتزامه العقدي بامتناعه عن التنفيذ أو التأخير فيه، وسبب ضررا للدائن نتيجة إخلاله هذا.

أما بالنسبة لاتفاقية فيينا حتى يستحق أحد الطرفين تعويضا يجب أن يصدر إخلال من طرف الأخر بتنفيذ التزاماته العقدية.

2- **الضرر**: يعتبر الضرر الركن الثاني في المسؤولية العقدية، وهو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة[3].

تناول المشرع الجزائري التعويض عن الضرر المعنوي باعتباره الضرر الذي يصيب الشخص في مصالحه غير المالية، وذلك من خلال المادة 182 مكرر بموجب القانون10/05 والمعدل والمتمم للأمر 58/75 المتضمن ق.م.ج.

أما فيما يخص اتفاقية فيينا فقد تناولت مسألة الضرر الأدبي الذي قد ينتج عن إخلال المتعاقد بالتزامه، وأوجبت بأن يكون الضرر متوقعا، إذا وقعه الطرف المخالفالمدين، و ذلك حسب نص المادة 74 من الاتفاقية، فأخذت بالمعيارين الشخصي والموضوعي، واستلزمت توافر شرط توقع الضرر، ولا تسمح باستبعاده حتى في حالة الغش والخطأ الجسيم من جانب المدين[4].

3- العلاقة السببية : تعد ركن أساسي في المسؤولية العقدية، لا يكفي لتحقق هذه المسؤولية أن يكون هناك خطأ عقدي من جانب أحد المتعاقدين في البيع الدولي للبضائع و ضرر لحق بالمتعاقد الأخر، بل يجب أن يكون هذا الضرر نتيجة لخطأ المدين ونشئا عنه، ويشترط أن تكون محققة ومباشرة[5].

---

[1] ـ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام العقد والإدارة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العرب، المرجع السابق، ص311.

[2] – حميدة قوميري، المرجع السابق، ص122.

[3] – المرجع نفسه، ص124،125.

[4] – حميدة قوميري، المرجع السابق، ص126،127.

[5] – عمر سعد الله، المرجع السابق، ص342.

4- الإعــــــــــذار: يتم أعذار المدين بعدة أساليب تتمثل في:

- يتم الأعذار عن طريق المدين بورقة رسمية من أوراق المحضرين.و يقوم مقام الإعذار الأوراق الرسمية المشابهة مثل صحيفة الدعوى أي التكليف بالحضور أمام المحكمة، ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مخصصة، والتنبيه الرسمي الذي يسبق التنفيذ، وكذلك محضر الحجز وهو من أعمال التنفيذ.

فلا يكفي أعذار المدين بأية ورقة ولو كانت في خطاب مسجل أو برقية.

يمكن الاتفاق على أن يتم الأعذار بأي صورة من الصور بمجرد الإخطار الشفوي، وعلى الدائن عبء إثبات وقوع الأعذار[1].

ثـــانيـا: تـقـديـــر الـــتعـــويــض

قد يحدث ويقوم القاضي بتقدير التعويض، وهو ما يعرف بالتعويض القضائي، وقد يكون تقديره مقدرا باتفاق الطرفين، وهذا هو التعويض ألاتفاقي أو الشرط الجزائي، وقد يكون تقدير التعويض عن طريق القانون نفسه كما هو الحال في تحديد سعر الفائدة عن التأخير، وهذا هو التعويض القانوني[2].

1- الـتقـديـر القـضـائي : نصت على ذلك المادة 182 ق.م.ج بقولها: "...ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب...".

كما نجد نص المادة74 من اتفاقية فيينا على أنه: " يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الأخر والكسب الذي فاته نتيجة المخالفة...."، ويقدر القاضي التعويض عادة بمبلغ نقدي يمثل الضرر الذي لحق الدائن نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو التأخير في التنفيذ[3].

2- الـــتقديـــر الاتفـــــاقي : التقدير الاتفاقي يعرف بالشرط الجزائي في القانون الجزائري، أما اتفاقية فيينا لم تنص صراحة على هذا النوع في تقدير التعويض، إلا إذا كان ذلك لا يمنع من اتخاذه من طرف المتعاقدين، استنادا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين. ونظرا لكون مبدأ سلطان الإدارة من أهم المبادئ التي تقوم عليها الاتفاقية، والتي تحيل إليها بموجب المادة2/7 منها.

3- الـتــقــدير الـقــانـــوني : تناولته اتفاقية فيينا ضمن أحكامها الفائدة التي تلزم المدين بدفعها وذلك في موضعين، فبالنسبة للموضع الأول يتعلق بفوائد الثمن عندما يتخلف المشتري الوفاء به، وبفوائد كل من مبلغ أخر يستحق من أحد طرفي عقد البيع الدولي للبضائع، وهذا ما نصت عليه الماد ة 78 من اتفاقية فيينا والتي تنص

---

[1]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص51،52.

[2]- المرجع نفسه، ص61.

[3]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص51.

على أنه: " إذا لم يدفع أحد الطرفين الثمن أو أي مبلغ أخر متأخر عليه، يحق للطرف تقاضي فوائد عليه، وذلك مع عدم الإخلال بطلب التعويضات المستحقة، بموجب المادة 74.

الفــرع الثاني: الإعــفاء من التعــويض

نظرا لكون العقد في التشريع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة يقوم على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ولكون اتفاقية فيينا من أهم المبادئ التي تقوم عليها، هو مبدأ سلطان الإرادة و الحرية العقدية، فإنه يمكن للمتعاقدين في البيع الدولي للبضائع أن يتفقا على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه العقدي، وهذا ما يعرف بشرط الإعفاء من المسؤولية في القانون المدني الجزائري، وتتحدد موانع قيام هذه المسؤولية وتحققها في حالة رجوع عدم تنفيذ الالتزام إلى سبب أجنبي، وتناول المشرع الجزائري هذا الأخير باعتباره سبب إعفاء المدين من مسؤوليته[1]، في المواد 127الى 307 ق.م .ج اذ نصت المادة 127 على أنه: "إذا ثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يدّ له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك"، فالمشرع الجزائري لم يعرف السبب الأجنبي، وأشار فقط إلى أنه الفعل الذي لا يد للمدين فيه.

وعليه يعرف السبب الأجنبي بأنه: "كل فعل أو حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع من قبل المسئول وخارجيا عنه، نشأ عنه الضرر".

فلا تترتب المسؤولية القانونية للمدين إذا اثبت السبب الأجنبي والذي يكمن في القوة القاهرة وهو ما يعرف بالعائق في اتفاقية فيينا، وفي فعل الدائن وفعل الغير من جهة أخرى [2].

أولا: القــوة القــاهرة

عرفها الفقيه "ستوك" على أنها حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع يكون مصدره خارجيا عن الشيء الضار. وعرفه الفقيه "دومينجو" على انها حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه يؤدي إلى إحداث الضرر[3].

ونفس المنهج اتبعته اتفاقية فيينا، بشأن العائق فلم تقم بتعريفه وإنما أوردت شروطه وأثاره من خلال المواد المنظمة له، وفي هذا الصدد نجد المادة1/79 من اتفاقية فيينا تنص على أنه: "لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن

---

[1]- حميدة قوميري، المرجع السابق، ص141،140.

[2]- حميدة قوميري، المرجع السابق، ص141.

[3]- المرجع نفسه، ص142.

من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد، أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه"، حيث نجد القوة القاهرة هي العائق، أنها ترجع الى :

- أمر خارجي لا ينسب إلى المدين.
- حادث لا يمكن توقعه.
- حادث لا يمكن تجنبه[1].

ثـانيـــا: فعل الـدائـــن وفـعل الـغير

يعفى المدين من مسؤوليته في عقد البيع الدولي للبضائع متى أثبتت أن عدم تنفيذه لالتزامه يعود إلى سبب لا ينسب إليه بل إلى شخص أخر.

1- فعل الـــدائـــــن: تناوله المشرع الجزائري كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية وذلك من خلال المادة126 بقولها: "إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيها بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض"، وكذلك ما قضت به المادة 177 ق.م.ج بالنص: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو أن لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

أما فيما يخص اتفاقية فيينا نصت المادة80 من اتفاقية فيينا على أنه لا يجوز لأحد الطرفين أن يتمسك بعدم تنفيذ الطرف الأخر لالتزامه في حدود ما يكون عدم التنفيذ بسبب فعل أو اهمال من جانب الطرف الأول[2]. بحيث يعتبر فعل الدائن سبب يمنع هذا الأخير من التعويض تطبيقا لمبدأ أخلاقي عام هو أنه لا يجوز أن يستفيد الشخص من عمله الذي لا يكون على وجه صحيح، وهو من أهم المبادئ التي تقوم عليها اتفاقية فيينا[3].

ويتضح مما سبق ذكره أنه حتى يعفى المدين من مسؤوليته عن عدم تنفيذه لالتزاماته العقدية بسبب فعل الدائن، يستوجب ذلك توفر ثلاث شروط وهي باختصار كالأتي:

- تخلف المدين عن تنفيذ التزامه.
- صدور فعل من الدائن
- وجود فعل الدائن هو سبب عدم التنفيذ الدائن لالتزامه[4].

---

[1]- المرجع نفسه، ص143.

[2]- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص 25.

[3]- حميدة قوميري، المرجع السابق، ص147.

[4]- المرجع نفسه، ص149.

وعليه يمكن القول أن فعل الدائن سبب في الإعفاء من المسؤولية ولا يؤخذ المدين بسببه على تعمده الإخلال بتنفيذ التزاماته لأنه حسن النية، ويجب أن تتوفر شروط كما سبق الذكر على أن يكون فعل الدائن هو السبب في عدم تنفد الالتزام أو تكون هناك علاقة سببيه بين فعل الدائن وعدم تنفيذ الالتزام[1].

2- فعل الغير: يقصد بالغير ذلك الشخص الأجنبي، عن المتعاقدان وخارجا عن العلاقة التعاقدية التي تربط بينهما في إطار عقد البيع الدولي للبضائع. ويعد عمل الغير، أو خطئه سببا أجنبيا، يعفى من خلاله المدين من مسؤوليته، والتزامه بالتعويض متى كان غير متوقع أو غير ممكن الدفع مثله مثل القوة القاهرة، فقد تناوله المشرع الجزائري كسبب من أسباب الإعفاء.

أما بالنسبة لاتفاقية فيينا، فهي لم تنص عليه صراحة، ولكن تضمنته في أحكامها[2]، وهذا ما جاءت به المادة2/79 منها على انه: "إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين نتيجة لعدم تنفيذ الغير الذي عهد إليه بتنفيذ العقد كلا أو جزءا فإن ذلك الطرف لا يعفى من التبعة إلا إذا:

-أعفى منها بموجب الفقرة السابقة.

-كان الغير سيعفى من المسؤولية فيما لو طبقت عليه أحكام الفقرة المذكورة [3].

وهذه الحالة تتحقق عندما يعهد أحد طرفي عقد البيع الدولي للبضائع إلى شخص بتنفيذ الالتزامات أو بعض منها التي يرتبها عليه العقد ثم يتخلف الشخص الأخر عن التنفيذ، ويتبع بذلك الطرف المتعاقد الأصلي عن التنفيذ بدوره. وحتى يعتبر تخلف الشخص الأخر عذرا قانونيا يبرر تخلف المدين عن تنفيذ التزامه ،يتطلب ذلك توفر شرطين:

- إن يشكل تخلف الشخص الأخر عن التنفيذ عائقا بالنسبة للطر ف المدين، وتتوفر فيه الشروط ومميزات العائق المذكورة في المادة 1/79 من اتفاقية فيينا.

- إن يشكل الحادث الذي أدى إلا تخلف الشخص الأخر عن التنفيذ، عائقا يبرر إعفاءه من التعويض حسب ما تم ذكره في المادة 79 من اتفاقية فيينا .

ففي الواقع العملي قد يعهد البائع أو المشتري إلى شخص أخر بتنفيذ جزء من التزاماته، كان يكلف وكيل بإرسال البضاعة، أو ناقل بنقل البضاعة إلى المكان المتفق عليه... ولا يمكن الإعمال بهذه الحالة وتطبيقها إذا كان هذا الشخص من تابعي المتعاقد. باعتبار إن تخلفهم عن التنفيذ لا يعتبر عائقا يبرر الإعفاء من التعويض، إلا إذا

---

[1]- وائل حمدي أحمد، المرجع السابق، ص590.

[2]- حميدة قوميري، المرجع السابق، ص150.

[3]- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص 24،25.

كان التخلف عن التنفيذ صورة الأضرار أو التخريب، وكان ذلك يشكل عائقا حسب ما تقضي به المادة 79 من اتفاقية فيينا .ولا يعتبر من الغير، مورد البضاعة الذي يتعاقد معه البائع على توريد البضاعة محل عقد البيع .

الخاتمة

إن عقد البيع الدولي للبضائع يعد الأداة القانونية لنمو التجارة الدولية و وسيلة فعالة لإتمام المبادلات التجارية الدولية. وعلى ضوء ما تمت دراسته من خلال بحثنا هذا تم التوصل إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولا : النتائج

– عقد البيع الدولي للبضائع يمثل الرابطة العقدية التي يكون أحد عناصرها عنصر أجنبي أو اتصال العقد بأكثر من نظام قانوني، أو وجود تخطي عبر الحدود للبضائع أو الإرتباط بمصالح التجارة الدولية.

– وجود هيئات دولية و جماعات مهنية تهتم بوضع قواعد موضوعية موحدة لهذا العقد.

– رجوع المجتمع التجاري الدولي إلى العادات والأعراف التجارية الدولية نتيجة عجز التقنينات الوطنية المعاصرة عن مسايرة التطور الكبير الحاصل في مجال المعاملات التجارية الدولية.

– عقد البيع الدولي يرتكز أساسا على مبدأ سلطان الإرادة للأطراف المتعاقدة وهو ما يسمح بتحقيق الكفاية الذاتية للعقد.

–عقد البيع الدولي عادة ما تسبقه مفاوضات قد تكون طويلة وشاقة ومكلفة غير أنها تقي الأطراف من نزاعات مستقبلية إعمالا بالمقولة" مفاوضات فاشلة خير من عقد فاشل ".

– التراضي ركن يكفي لانعقاد عقد البيع الدولي للبضائع.

– يرتب عقد البيع الدولي للبضائع التزامات على عاتق البائع والمشتري، ويرتب جزاءات نتيجة الإخلال بها، تختلف أحكامها في القانون الجزائري عن ما قررته القواعد الموضوعية الدولية.

ومن خلال هذه النتائج التي توصلنا لها يبرز ويتضح لنا ما يلي:

– إن تمت صياغة جيدة لعقد البيع الدولي للبضائع، وكان المتعاقدان أكثر حيطة وانتبها بتضمين العقد شروط تكون في غاية الدقة حول تحديد كل الالتزامات التعاقدية، وكذلك وضع حلول لمختلف المسائل والمنازعات التي قد تحدث مستقبلا حول العقد. ودون ترك المسائل مفتوحة لاجتهاد القاضي أو المحكم، الذي قد يصدر في غير ذلك حكما غير مرغوب فيه أو حدوث مفاجآت غير مدروسة. عندها يكون العقد ملزما بذاته وحكم القاضي أو المحكم في أي نزاع يثور بشأن هذا العقد يكون مؤسس بناءا على تحليل بسيط لأحكام وبنود العقد. فالأحكام القضائية تأخذ بالكفاية الذاتية للعقد كأساس لتقرير حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة وفق مبدأ سلطان الإرادة دون الرجوع إلى قواعد قانونية أخرى.

فالحكم يكون بما قضت به إرادة المتعاقدان وفق مبدأ سلطان الإرادة. وعليه يكون من غير المفيد في نطاق كبير تدخل القانون الدولي الخاص في حل المنازعات المحتملة في هذا الشأن.

-إن طبيعة المعاملات التجارية الدولية لاسيما المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع أكدت عدم ملاءمة القواعد والنظم القانونية لدي مختلف التشريعات على تنظيمها بسبب أن تلك القواعد والقوانين وضعت خصيصا لتنظيم علاقات ذات طابع داخلي. هذا ما دفع التوجه المعاصر نحو خلق أحكام موضوعية موحدة لتنظيم الروابط العقدية الدولية تتمشى مع طبيعتها وتستجيب لأهدافها خاصة تلك القواعد الموضوعية التي تحددها الاتفاقيات الدولية التي وضعت خصيصا لتنظيم تلك العلاقات القائمة في المجتمع التجاري الدولي لاسيما أحكام اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع.

هذا ما جعل التجار يفضلون في تعاملاتهم التجارية الدولية إخضاع تلك الروابط العقدية لأحكام تلك القواعد، لحفاظها على مبدأ حرية التعاقد وفق ما يمليه سلطان الإرادة. ودعم سعى التجار لتدويل عقودهم والعمل على تحريرها من الخضوع لأحكام القانون الداخلي لدولة معينة استجابة أحكام المحكمين في المنازعات التجارية الدولية لهذا الخيار.

إن اهتمام الهيئات الدولية بتوحيد القواعد الموضوعية المتعلقة بعقود البيع الدولي خاصة اتفاقية فينا 1980 هو إستجابة حقيقية لاحتياجات التجارة الدولية وخلق قواعد موضوعية دولية مبنية على احترام حرية الأطراف في التعاقد وفق ما يمليه مبدأ سلطان الإرادة. وهو الهدف الذي تم تبنيه في ديباجة اتفاقية فينا.

- ومن خلال ما تم تناوله تأكد لنا أن العناية التشريعية التي حضي بها عقد البيع الدولي للبضائع على الصعيد الدولي تجسد فعلا مبدأ حرية التعاقد.

من جهة أخرى وجدنا أن المشرع الجزائري مازال يطبق أحكام القواعد العامة الموجودة في القانون المدني على عقد البيع الدولي للبضائع هو ما يمنع ويزعزع استقرار المعاملات المتعلقة بالتجارة الخارجية باعتبار أنها لا تتلاءم مع طبيعة تلك العقود .

الجزائر أصدرت القانون رقم 88-18 المؤرخ في 12 جويلية 1988 و المتضمن الإنضمام إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 والخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها. كما قامت بتعديل قانون الإجراءات المدنية بصدور المرسوم التشريعي 93-9 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية الذي ضبط الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي. واعتمد المشرع الجزائري المعيار المزدوج لتحديد الطبيعة الدولية للعقد، فالجمع بين المعيار القانوني والاقتصادي هو الذي من شأنه ضبط بدقة الطبيعة الدولية للعقد. وإن كانت المادة 458 المستحدثة بالمرسوم التشريعي 93-09 أخذت بالمعيار الاقتصادي الحديث أما المعيار القانوني جاء بشرط جديد متعلق بوجوب أن يكون مقر أو موطن أحد

المتعاقدين في الخارج. وبالتالي لا يمكن تصور عقد دوليا، بمفهوم هذا القانون، طرفاه مقرهما أو موطنهما معا في الجزائر وإن تعلق العقد بمصالح التجارة الخارجية.

عدل المشرع الجزائري عن الأخذ بالمعيار المزدوج، إذ أصبح يتبنى المعيار الإقتصادي فقط بصدور القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فحسب نص المادة 1039 ق.ج.م.إ يقتضى لتحديد الطبيعة الدولية للعقد وجوب أن يتعلق بمصالح اقتصادية لأكثر من دولة. وهو معيار يعاب عليه ويكتنفه الغموض وعدم الدقة إذ نجد أن هذه المادة تقييد الطبيعة الدولية للعقدة بشرط إرتباطه بمصالح اقتصادية لدولتين على الأقل .

هذا المعيار يحتاج للمراجعة نظرا:

– لصعوبة تحديد المصالح الإقتصادية لأكثر من دولة، كما أن ما يمثل مصالح إقتصادية لدولة قد لا يكون كذلك بالنسبة لدولة أخرى.

– العولمة تمكن الأشخاص من دول مختلفة، من إجراء تعاملات تجارية دولية في وقت قصير جدا دون أن ترتقي تلك المعاملات إلى درجة المساس بالمصالح الإقتصادية للدول.

– يصعب مهمة القاضي المخطر بالنزاع المتعلق بالعقد الدولي، بدل من الفصل في النزاع عليه التأكد من أن النزاع متعلق بالمصالح الإقتصادية لدولتين علي الأقل. وهو معيار من الصعب تطبيقه، كما أن أغلب عقود البيع الدولي للبضائع قد لا ترتقي ولا تتعلق بالمصالح الإقتصادية للدول.

من جهة أخرى إنضمام الجزائر إلي اتفاقية نيويورك المتعلقة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها. هذه القرارات التحكيمية تطبق القواعد الموضوعية الدولية لاسيما إتفاقية فيينا. فكيف تقبل الجزائر الإعتراف بتلك الأحكام وتنفيذها وتحجم عن المصادق، إلي غاية كتابة هذه المذكرة، علي اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع المنظمة للقواعد الموضوعية الموحدة والمطبقة في أحكام التحكيم الدولي خاصة.

ومن أجل سد هذه الثغرات القانونية ومراجعتها لتصبح تتماشى مع التطور الحاصل والسريع للمعاملات التجارية الدولية قمنا بتحديد بعض التوصيات:

– تشجيع الدراسات والأبحاث المتخصصة في هذا المجال لمسايرة التطور الحاصل في التعاملات الدولية لضبطها بقواعد قانونية واضحة ومرنة تساير التطور السريع لهذه العقود.

– التعجيل بالمصادقة على إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، فبناءا على نص المادة 132 من الدستور الجزائري وطبيعة الإتفاقية بإعتبارها إتفاقية شارعة وذاتية التنفيذ، فمجرد المصادقة على الإتفاقية

تصبح من التشريع الجزائري، مما يسمح بتوسع المنظومة القانونية الوطنية بقواعد موضوعية دولية تساير التطور الحاصل في عقود البيع الدولي للبضائع.

– إعادة النظر في المادة 1039 ق.إ.م.إ. وتبنى معيار مرن يسمح بتحديد طبيعة العقد الدولي بوضوح ، نأمل أن تلقى هذه التوصيات إلتفاتة من الجهات المختصة.

– إن هذا البحث يمثل عرض مبسط لمختلف جوانب عقد البيع الدولي للبضائع، نأمل أن يكون إضافة جديدة تمكن كل طالب وباحث في هذا المجال بأخذ نظرة شاملة عن عقد البيع الدولي للبضائع وأن تسهم هذه الدراسة ولو بالقدر القليل في مسيرة البحث العلمي الجامعي.

ويبقي أملنا الكبير أن نكون قد وفقنا في إختيار موضوع البحث والإلمام بجميع مادته العلمية ودراسته بالشكل الملائم. ويعلو فوق هذا الأمل رأي وقرار اللجنة الموقرة، برئاسة الأستاذة الفاضلة "مقلاتى منى" والأستاذة المناقشة "فاضل إلهام" والأستاذ الدكتور "عصام نجاح"، بكل إحترام وتقدير في ما تراه وتقيمه.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: التشريعات

1- دستور 28 نوفمبر 1996 منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 ـ 438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996، معدل بالقانون رقم 16 ـ 01 ، المؤرخ في 06 مارس 2016 ،الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016 .

ثانيا: الأوامر

1- الأمر رقم 75 – 58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 – 10 ، المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية عدد44 – أمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975' يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07- 05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

2- أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02، المتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 -02 الجريدة السمية عدد 11، الصادرة بتاريخ 09 فبراير2005

3- الأمر رقم 03 -04 المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، المتضمن القواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15 – 15، المؤرخ في 15 يوليو 2015، الجريدة الرسمية عدد 41 ، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2015

ثالثا :القوانين

1- قانون رقم 88 – 18 المؤرخ في 12 جويلية 1988 و المتضمن الانضمام إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1988 و الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، الجريدة الرسمية عدد 28 ، الصادرة سنة 1988 .

2- قانون رقم 08 – 09 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد21 ، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008 .

رابعا :المراسيم

1- المرسوم التشريعي رقم 93 - 09، المؤرخ في 25 أفريل 1993، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم للأمر رقم 66- 154، الجريدة الرسمية عدد 27 ، الصادرة بتاريخ 08 يونيو 1993 .

2- المرسوم التنفيذي رقم 09 - 181 ، المؤرخ في 12 مايو 2009 ، المتضمن تحديد شروط ممارسة أنشطة استيراد المواد الأولية و المنتوجات و البضائع الموجهة لإعادة بيعها على حالتها من طرف الشركات التجارية التي يكون فيها الشركاء أو المساهمون أجانب ، الجريدة الرسمية ، عدد30 ، الصادرة بتاريخ 20 مايو 2009 .

خامسا: المؤلفات باللغة العربية

1- أبو العلا على أبو العلا النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، مصر ،2002.

2- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية وقانون الإرادة وأزمته، دار النهضة العربية ،مصر، 2008.

3- أحمد محمد محرز، القانون التجاري، دون سنة نشر مصر، 1995.

4- حميدة قوميري، تنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع دراسة مقارنة بين القانون الداخلي و إتفاقية فيينا المتعلقة بعقد البيع الدولي للبضائع ، مذكرة الماجستير ، عقود و مسؤولية ، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، السنة الجامعية 2014/2013

5- طالب حسن موسى ، الموجز في قانون التجارة الدولية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2001 .

6- طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية ،الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2005 .

7- صالح بن عبد الله بن عطاف ا لعوفي ، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية ،مركز البحوث و الدراسات الإدارية ، السعودية ، 1998 .

8- طارق الحمورى ، قراءة مبسطة في عقود التجارة الدولية ، ندوة صياغة و إبرام عقود التجارة الدولية ،المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، جامعة الدول العربية ، شرم الشيخ 25-29 ديسمبر2007 ، مصر .

9- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول،الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 1998 .

10- عمار عموره ، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000 .

11- عمر سعد الله ، قانون التجارة الدولية ، النظرية المعاصرة ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر، 2007 .

12- كمال زغوم ، مصادر القانون الدولي، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

13- محمد حسنين ،عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2006.

14- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ، عقد البيع والمقايضة ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 .

15- محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة ، شرح عقد البيع في القانون المدني ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، 2004.

16- محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، مصر، 1992 .

17- مصطفى كمال طه وآخرون، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، منشأة المعارف، مصر، 1982.

18- هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، مصر،1995.

19- وائل حمدي أحمد، حسن النية في البيوع الدولية، دار المطبوعات الجامعية ، مصر، 2012 .

20- منشورات بارتي ،القانون المدني في ضوء الممارسات القضائية ،سنة 2012 -2013

سادسا: الرسائل والأطروحات

1-محمد بلاق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية ، جامعة أبو بكر بلقا يد تلمسان، السنة الجامعية 2010-2011 .

2-سفيان شبه ،عقد البيع الدولي ، رسالة دكتوراه ، القانون الخاص ،جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ،السنة الجامعية 2011 - 2012 .

سابعا:المحاضرات

1- عصام نجاح إبرام العقد الدولي ، طلبة ماستر ،قانون أعمال، معهد الحقوق ،جامعة 8 ماي1945 قالمة ، السنة الجامعية 2014 -2015 .

2-عصام نجاح ، الصفة الدولية للعقد،عقود التجارة الدولية، طلبة ماستر ،قانون أعمال، معهد الحقوق ،جامعة 8 ماي1945 ،قالمة ، السنة الجامعية 2014 -2015 .

3-عصام نجاح ، المبادئ المشتركة بين مختلف العقود الدولية ، طلبة ماستر ،قانون أعمال، معهد الحقوق ،جامعة 8 ماي1945 قالمة ، السنة الجامعية 2014 -2015 .

ثامنا: المواقع الالكترونية

1- اتفاقيةالأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، فينا ، 1980 ، الموقع //:www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/sales/cisg/V1056999-CISG-a.pdf،https. ساعة الزيارة 10،45 تاريخ 27 ماي 2016 .

2- طارق الحمورى ، قراءة مبسطة في عقود التجارة الدولية ، ندة صياغة و إبرام ـ ـ عقود التجارة الدولية ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، جامعة الدول العربية ، شرم الشيخ 25-29 ديمبر2007 ، مصر **،http** **//unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/arado/unpan029770.** **pdf .أنظر الموقع** توقيت الزيارة 20 مايو 2016 الساعة 23،45

3- محمود سمير الشرقاوي ، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع ،

أنظر الموقع users/m@c /desktop،//c،Html.file/ /

ساعة الدخول 21.35 تاريخ 03-03-2016 .

4- حسام الدين عبد الغنى الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولى للبضائع ، دار النهضة العربية ، مصر، 2001 ، أنظر الموقع http،www.eshamel.net/vb/t20401.html// ساعة الزيارة ، 45،21س بتاريخ ، 17-03-2016 .

فهرس محتويات